



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

Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00125-00
RADICADO INTERNO:	19.362
DEMANDANTE:	HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ PUENTES
DEMANDADO:	BLANCA SONIA PABON CHACON propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer del Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 27 de mayo 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

El señor HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ PUENTES, interpuso demanda ordinaria laboral contra la señora BLANCA SONIA PABON CHACON propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, entre el 02 de junio de 2012 y el 27 de enero de 2017 y que el motivo de su despido fue una discapacidad producto de una enfermedad laboral, resultado de su trabajo en las instalaciones de la empresa. Como consecuencia de estas declaraciones, solicitó se condenara a la demandada a efectuar su reintegro, así como a pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la fecha del reintegro, e igualmente, a pagar la indemnización que señala el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la indexación de las sumas que se concedan en la sentencia.

Como fundamento fáctico indicó, que inició una relación laboral contractual el 02 de junio de 2012 con la señora BLANCA SONIA PABON CHACON, propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, para desempeñar labores de operario. Que como salario se pactó la suma de \$850.000, pagaderos de manera quincenal. Que ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo que era de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 01:00 p.m. a 05:00 p.m. Que durante el tiempo de servicio no se presentaron descargos, quejas o llamados de atención en su contra. Que en enero de 2017 la propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, le solicitó realizarse

unos exámenes médicos en la IPS PREVENIR, de los cuales no conoce los resultados. Que el empleador de manera unilateral y arbitraria decidió dar por terminado el contrato de trabajo el día 27 de enero de 2017.

La demandada al contestar la demanda través de apoderada judicial manifestó oponerse a las pretensiones, expuso que son ciertos los hechos narrados por el actor relativos a vinculación laboral, cargo desempeñado, salario pactado, horario y forma de ejecución de la labor. Pero que la relación laboral terminó de manera verbal por mutuo acuerdo el día 16 de diciembre del 2016 y esta no feneció por ningún carácter discriminatorio. Afirmó que nunca envió al trabajador a hacerse exámenes a la IPS PREVENIR. Que el actor en la demanda no plantea ser sujeto de estabilidad laboral reforzada, ni demuestra los requisitos mínimos legales y jurisprudenciales exigidos en el ordenamiento jurídico para ser sujeto de dicha estabilidad y tampoco logra ser acreedor o beneficiario de las prerrogativas o derechos establecidos en la ley 361 de 1997. Que no le asiste el deber jurídico de cancelar salarios, prestaciones sociales, ni aportes a seguridad social, en las condiciones y por el periodo que el actor estableció en la demanda, ni reintegrar a este. Propuso como excepción: la mala fe del demandante, inexistencia de la obligación de indemnizar y reintegrar conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997, cobro de lo no debido, inexistencia de la estabilidad laboral reforzada, buena fe de la demandada y prescripción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del grado jurisdiccional de consulta surtido con ocasión de la sentencia del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

***“Primero:** declarar probadas las excepciones de inexistencia de estabilidad laboral reforzada, la de inexistencia de la obligación de indemnizar y reintegrar conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la excepción de cobro de lo no debido, propuesta como medio de defensa por la demandada BLANCA SONIA PABON CHACON en su calidad de propietaria de la empresa MACROMATERIALES SPC, de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

***Segundo:** absolver a la demandada BLANCA SONIA PABON CHACON propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ PUENTES, de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

***Tercero:** costas a cargo de la parte actora.”*

2.2 Fundamento de la decisión

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que no obran al expediente pruebas sobre nóminas de pago, incapacidades médicas o comunicaciones de accidentes de trabajo.
- Señaló que, si obra el dictamen de la determinación de origen y/o perdida de la capacidad laboral realizado por la JUNTA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER al demandante el día 12 de marzo de 2021, identificado con el numero 1092338538-446, en el que se estableció que el actor tiene una perdida de capacidad laboral equivalente al 2.10%, estructurada en octubre 24 de 2019 por riesgo común; dictamen que se puso a disposición de las partes en su momento legal.

- Teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el tipo de riesgo, indicó que el demandante para ese momento ya se encontraba desvinculado de la empresa, agregando que el demandante no tiene el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido para estar protegido por estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

- Así mismo, indicó que tampoco está probado que la desvinculación definitiva hubiera sido con ocasión de la pérdida de capacidad laboral del demandante, pues esta se estructuró cuando ya se encontraba terminada la relación.

- Por lo anterior, manifestó que no hay lugar a aplicación alguna de estabilidad reforzada, ni a reconocimiento de indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 a favor del demandante. Que tampoco hay lugar al reconocimiento y pago de alguna prestación laboral generada durante el transcurso de la relación laboral a favor del actor, recordando que este abandonó, se despreocupó y le faltó interés en el desarrollo del proceso, no asistió al interrogatorio de parte, ni se justificó pese a que se le dio la oportunidad legal, razón por la cual se dio la confesión ficta o presunta.

- Igualmente, manifestó que no hay lugar al reintegro, ni al pago de salarios y prestaciones sociales pretendidos por el demandante a partir de la desvinculación y hasta al reintegro, porque el actor no probó nada.

- El despacho declaró probada las excepciones de inexistencia de estabilidad laboral reforzada, inexistencia de la obligación de indemnizar y reintegrar conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la de cobro de lo no debido, condenando en costas al demandante por haber sido vencido en juicio.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del actor en su calidad de trabajador y no se interpuso recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta de providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

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:** La apoderada judicial de la parte demandada solicitó que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia a través de la cual se absolvió a su representada de todas las pretensiones invocadas por el demandante, argumentando que estas no están llamadas a prosperar como quiera que el actor no logró probar los presupuestos exigidos por la jurisprudencia adoctrinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente manifestó que teniendo en cuenta los parámetros dados por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, no se reúnen las exigencias para acceder a las suplicas de la demanda cuando el actor obtuvo una pérdida de capacidad laboral de origen común de tan solo 2,10%, que no fue controvertida y quedó en firme.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa 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

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

Determinar ¿si el demandante HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ PUENTES tiene derecho a ser reintegrado a su trabajo por la demandante BLANCA SONIA PABON CHACON propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir hasta que este se produzca, así como, a la indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la indexación de estos valores?

7. CONSIDERACIONES

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si el demandante HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ PUENTES, tiene derecho a que la demandada BLANCA SONIA PABON CHACON propietaria del establecimiento de comercio MACROMATERIALES SPC, lo reintegre sin solución de continuidad, le cancele las prestaciones laborales dejadas de percibir desde su desvinculación laboral y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo pese a su condición de discapacidad; pretensiones que fueron negadas en primera instancia por el *a quo*, al no demostrarse pérdida de capacidad laboral al momento del despido que ameritara la protección especial reforzada. Conclusión que será objeto de estudio en el presente Grado Jurisdiccional de Consulta.

Sobre este punto, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Que existió una relación laboral entre las partes del 02 de junio de 2012 al 27 de enero de 2017.
- Que respecto a esta relación se realizaron pagos a salud a favor del actor como trabajador dependiente desde mayo 2013 a enero de 2017.
- Que el señor RAMIREZ PUENTES fue vinculado a POSITIVA en la relación laboral por la demandada, desde el día 12 de noviembre de 2014 al 16 de diciembre de 2016.
- Que según constancia expedida por la demandada el actor al 12 de mayo de 2016 se encontraba prestando sus servicios desde el año 2012.
- Que, dentro de esta relación laboral, en los años 2013 a 2015 el actor acudió a diferentes consultas y atenciones médicas por afectaciones lumbares.
- Que en enero de 2017 al demandante se le practico examen de audiometría y de función pulmonar con resultados normales. E igualmente, se le practico radiografía de columna dorsolumbar en el

que se encontró que los cuerpos vertebrales observados no muestran alteraciones, los espacios intervertebrales se encuentran conservados, espondiliosis a nivel de L5, aumento de lordosis fisiológica con tendencia a la horizontalización del sacro, roce de las apófisis espinosas y articulaciones interfalangeas sin alteraciones.

- Que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 2,10%, de origen común, con fecha de estructuración del 24 de octubre de 2019, según el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizado el 12 de marzo de 2021 por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER.

Ahora bien, la parte demandante pretende principalmente el reintegro por haber sido despedido por presentar una discapacidad producto de una enfermedad laboral y no haberse solicitado por parte de la empleadora, el permiso para realizar dicho despido a la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta norma, la cual dispone *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer *“una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”*.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que *“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”*, y en que en *“Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”*.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que ***“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”*** y adoptando como precedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.”* Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”*.

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Procederá la Sala a evaluar si, como consideró el juez a quo, el actor no está revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente.

Frente a esta situación, esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad y que no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma*, concluyendo así que ***no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”*.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro

de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que “*de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta*”; sin embargo, agrega que “*se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad*”.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que “*para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria*”; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la actora, mientras el Juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo previo a la terminación unilateral pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

Por lo anterior, la Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Pues bien, aplicando este precepto al caso concreto se tiene que al momento de la terminación del contrato objeto del presente trámite, al actor no se le había calificado pérdida de capacidad laboral u ocupacional, así mismo, que no existe en el plenario prueba alguna que acredite que durante la relación laboral que existió entre las partes y para el momento de finalización de la misma, el actor padecía quebrantos de salud de los cuales se pueda establecer que padecía una condición de discapacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y jurisprudencia citadas, ni que la empleadora tuviera conocimiento de que el actor padecía pérdida de capacidad laboral y esto fuera la causa de terminación del contrato.

Cabe resaltar, que si bien es cierto, en dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral realizado de acuerdo a lo ordenado por el juez de instancia, por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER al demandante el día 12 de marzo de 2021, identificado con el número 1092338538-446, se estableció que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral por riesgo común que se estructuró el 24 octubre de 2019, equivalente al 2.10%, este porcentaje es inferior al exigido por la norma, esto es, el 15%, para que opere el fuero estabilidad laboral.

Así mismo, que la fecha de estructuración de dicha pérdida se dio con posterioridad a la finalización de la relación laboral, encontrando la Sala, que para dicho momento no podía la empleadora conocer tal situación y terminar la relación laboral por esta causa, porque no existía tal discapacidad, por lo que en este caso no se reúnen los requisitos indispensables para acceder a la garantía del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Considera la Sala necesario señalar, que se reconoce la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial aplicada por la Corte Constitucional, en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Sin embargo, estima también esta Sala de decisión que la tesis planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Este criterio objetivo, largamente expuesto en esta providencia, busca evitar que se desborde el parámetro normativo de protección a situaciones para las cuáles no fue concebido por el legislador ya que este diseñó la garantía del artículo 26 de la Ley 361 para las personas con minusvalías en grado moderado o superior; lo que exige demostrar con suficientes elementos de convicción, que para el momento de la finalización del vínculo había una limitación que equivaliera al 15% de pérdida de la capacidad laboral.

En esa medida, como resaltara el juez a quo, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del demandante, este no tiene el porcentaje mínimo requerido para estar protegido por estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como que, no se probó que la desvinculación definitiva hubiera sido con ocasión de la pérdida de capacidad laboral del demandante, pues esta se estructuró cuando ya se encontraba terminada la relación.

En aras de establecer bajo el principio de libertad probatoria si las pruebas obrantes determinan que la patologías presentadas por el demandante dentro de la relación laboral ostentaban cierto nivel de gravedad para el momento del despido, se advierte que solo obran al plenario como prueba historias clínicas con valoraciones médicas por motivo de dolores causados por diferentes eventos independientes, respecto de los cuales no se pudo determinar un diagnóstico o tratamiento de largo plazo, que permita establecer una situación permanente de afectación a su salud, por lo que la Sala concluye, que en caso de que el actor presentara alguna patología para el momento del despido, está no tuvo un nivel de impacto que amerite una calificación asimilable a la que exige el precedente jurisprudencial.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones dirigidas a reclamar reintegro, pago de las prestaciones laborales dejadas de percibir e indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

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:

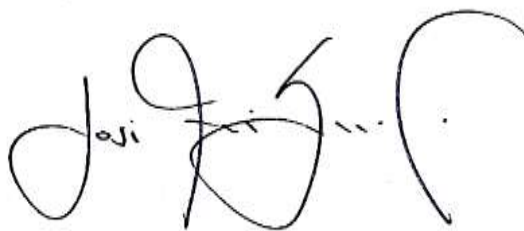
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

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. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00355-00
RADICADO INTERNO:	19.283
DEMANDANTE:	GABRIEL FELIPE CARDENAS SUAREZ
DEMANDADO:	INVERSIONES D' NORTH S.A.S.

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 06 de marzo 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

El señor GABRIEL FELIPE CARDENAS SUAREZ interpuso demanda ordinaria laboral contra INVERSIONES D' NORTH S.A.S. para que se declare un contrato de trabajo desde el 01 de marzo de 2011 hasta el 03 de enero de 2017, bajo el cargo que desempeñaba como Auxiliar de Bodega – Bodeguero, por el cual se ordene el reintegro por despido sin justa causa y no haber notificado los aportes a la seguridad social de los últimos tres meses y no haber realizado el examen de egreso. Que se condene por salarios adeudados en toda la relación laboral, por prestaciones sociales dejadas de cancelar en toda la relación laboral, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación oportuna de cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por no pago de las prestaciones al finalizar la demanda, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por evadir aportes a pensión, daño emergente por honorarios profesionales de abogado, lucro cesante por los salarios dejados de percibir, perjuicios morales y extra y ultra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

- Que firmó contrato de trabajo a término fijo con la demandada el 01 de marzo de 2011 para el cargo de Auxiliar de Bodega – Bodeguero, y tuvo vinculación laboral hasta el 03 de enero de 2017.
- Que se pactó la suma de un salario mínimo legal vigente y los pagos eran quincenales, igualmente señaló, que laboraba en horario de 7:30 a.m. a 12 p.m. y de 02:00 p.m. a 07:00 p.m., laborando horas extras cuando el empleador lo requería.

- También manifestó, que la modalidad bajo la cual celebró el contrato de trabajo fue a término fijo inferior a un año, por un tiempo de tres meses, el cual tuvo 8 prórrogas, y no se le realizó examen de ingreso al momento de su vinculación, ni chequeos periódicos.
- Así mismo, que nunca le fue suspendido su contrato de trabajo, ni se le abrió investigación disciplinaria por el incumplimiento de sus labores, no obstante, la empresa demandada dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo el 03 de enero de 2017, por faltarle al respeto a una compañera de trabajo, la señorita KARELIS ROJAS, quien no presentó queja alguna.
- Exclamó, que le impusieron sanción sin ser escuchado y que la demandada no cuenta con reglamento interno de trabajo, no cumple con la aplicación de los sistemas de seguridad y salud en el trabajo.
- También señaló, que no se le realizó examen de egreso y que, en acta no conciliada del 07 de marzo de 2017, se solicitó apertura de investigación administrativa laboral ante el Ministerio de Trabajo. Finalmente manifestó, que no se le liquidaban primas de servicios, cesantías e intereses y demás prestaciones sociales de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo, que tampoco se le entregó dotación y que fue despedido sin justa causa.

La demandada INVERSIONES D' NORTH S.A.S. a través de apoderada judicial manifestó:

- Que se opone a las pretensiones, afirmando, que existió una relación laboral con contrato a término fijo desde el 01 de marzo de 2011 al 03 de enero de 2017.
- Señalo, que se configuró justa causa de terminación del contrato, y como empleador cumplió con su obligación de afiliación y pago a la seguridad social.
- Que el trabajador en todas las nóminas donde esta especificado el descuento a seguridad social firmó sin ninguna observación, manifestando que la empresa se encuentra a paz y salvo por todo concepto y el demandante siempre disfruto de los servicios del sistema al igual que sus beneficiarios.
- Expresó, que el trabajador fue notificado de la realización del examen de egreso en la IPS PROGRESANDO EN SALUD y por no asistir se reprogramó, que este examen no es obligación patronal y no fue solicitado por el trabajador, así mismo, que dicho examen no se puede confundir con los exámenes ocupacionales de trabajadores de actividades peligrosas.
- También manifestó, que al trabajador se le cancelaron todas las acreencias laborales, que las cesantías se consignaron oportunamente y las del año 2016 se le pagaron, en la respectiva liquidación.
- Que la liquidación presentada por el apoderado del demandado está errada; que la empresa cumplió con sus obligaciones patronales legales y actuó de buena fe. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción de derechos y de la acción, pago y excepciones innominadas.

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 06 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

Primero: *Declarar que entre el demandante GABRIEL FELIPE CARDENAS SUAREZ y el demandado INVERSIONES D' NORTH S.A.S., existió una relación laboral que se desarrolló entre el día 1.º de marzo del año 2011 al 03 de enero de 2017, fecha en que el empleador dio por terminado de manera unilateral este contrato de trabajo y conforme a las motivaciones que anteceden esta sentencia.*

Segundo: *Condenar al demandado INVERSIONES D' NORTH S.A.S. a reconocer y pagar a favor del demandante a título de indemnización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T. suma de \$1.377.071,73, de conformidad con las motivaciones que anteceden esta sentencia.*

Tercero. *Absolver al demandado INVERISONES D' NORTH S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.*

Cuarto: *Costas a cargo del demandado en suma de quinientos mil pesos (\$500.000) a favor del demandante.*

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia profirió, su decisión con los siguientes argumentos:

- Que, no hay duda en cuanto a la existencia de la relación laboral se desarrolló entre marzo 1.º de 2011 al 03 de enero de 2017. E igualmente, probado que la relación laboral se inició a través de la suscripción del contrato de trabajo inferior a un año el 1.º de marzo de 2011 y terminó en mayo 31 de 2011, que se dio una primera prórroga automática en junio 1.º de 2011 a agosto 31 de 2011, una segunda prórroga del 01 de septiembre de 2011 a noviembre 31 de 2011 y una tercera prórroga que se dio entre diciembre 1.º de 2011 al último día de febrero de 2012, y que de conformidad con la ley a partir de la siguiente prórroga, estas se dieron año a año, iniciando con la cuarta prórroga los contratos a partir del 1.º de marzo al último de febrero del año siguiente, lo que se dio en los años de 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

- Expuso, que la última prórroga del contrato se dio del 1.º de marzo de 2016 al último de febrero de 2017, y el contrato se terminó en enero 03 de 2017, lo que quiere decir, que para que se cumpliera el término de esta prórroga faltaban únicamente los 27 días de enero más los 28 días del mes de febrero, 56 días faltaban para la terminación del término de la prórroga.

- Señaló, que como está establecida la relación laboral, su duración y terminación, el despacho entro a estudiar si la terminación fue justa o injusta.

- Resaltó, que la parte demandada alegó que es una terminación justa en virtud a la falta cometida por el señor demandante frente a una de sus compañeras de trabajo, así mismo, que los interrogados y los testigos hablan de que efectivamente el día 03 de enero hubo una reunión, que llamaron al actor y le pidieron unas explicaciones sobre la actitud presentada ante su compañera de trabajo, que no hubo en legalidad un acta, un llamamiento a descargos, ni un acta de estos, lo que quiere decir para el despacho que se configuró el despido sin justa causa unilateral por parte del demandado.

- Que, como pretensión la parte demandante solicito el reintegro laboral, que frente a esta figura, la clase de contrato que tenían las partes en conflicto

y según lo considerado jurisprudencialmente sobre los inconvenientes que tienen los reintegros laborales, para el despacho lo que se dio fue un despido injusto por falta de procedimiento legal, lo que se genera es el reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T. Añadió que para el caso en estudio, como el contrato era a término fijo a un año, la sanción correspondería al reconocimiento y pago del tiempo que faltare para cumplir el término pactado, el cual es de 56 días, lo que quiere decir que la indemnización a reconocer al señor demandante correspondería a 56 días que faltan para cumplir el contrato de trabajo, teniendo en cuenta el salario mínimo de \$737.717 del año 2017, esto corresponde a una indemnización por despido injusto por la suma de \$1.377.071,73.

- Manifestó, que no prosperan las demás pretensiones que incluyen el reconocimiento y pago de vacaciones, primas de servicios, prestaciones generadas a favor del demandante, así como la autorización que había firmado para que sus prestaciones sociales a la terminación de su relación laboral fueran enviados a la cooperativa CAJAUNION.

- Que en cuanto a las horas extras la Corte Suprema de Justicia ha sido muy exigente respecto a su reconocimiento y pago, ya que exige que estén autorizadas, plenamente determinadas las fechas, las horas, las autorizaciones, y brilla por su ausencia en el expediente prueba alguna que indique que día y durante que periodo laboro el señor demandante y que no le hubieren sido canceladas, que no existe prueba alguna en relaciona esto, por lo que no podrá prosperar esta pretensión. En relación a la dotación de ley frente expresó que no puede hacer ninguna valoración si hubiere echo falta por no existir peritaje, aunque existen las pruebas de su entrega.

- Que igual situación se presenta en cuanto al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, ya que se informan en los hechos de la demanda y se hacen unas narraciones, pero al expediente no obra prueba alguna que indique que estos se causaron al demandante con la terminación del contrato trabajo.

- Señalo, que se pagaron las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social; que el demandante solicito autorización para el retiro de sus cesantías, fue autorizado a ello año a año y obra al expediente las pruebas de las cancelaciones ante el fondo de este rubro causado a su favor; que similar situación encuentra el despacho con los aportes a pensión, pues obran las pruebas mes a mes a través de pago en línea o de pago por la planilla integrada. Por los que no hay prestaciones sociales por reconocer, no se genera la moratoria establecida en el artículo 65, hay prueba del pago de salarios y prestaciones sociales.

- Finalmente, como aclaración a la sentencia manifestó que encontró que efectivamente al demandante se le realizaron los aportes a la seguridad social por todos los periodos laborados, se le practicó el examen de retiro y se requirió para que se presentara a este examen, por lo que no considera el despacho viable, ni prudente, ni legal que se vaya a ordenar un reintegro por esta situación.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que el numeral primero del artículo 65 del C.S.T. dice que quedara sin efecto la terminación del contrato de trabajo si una vez terminado el contrato dentro de los 60 días no se notifican los tres últimos meses a la seguridad social; que cuando se le hace el interrogatorio de parte al apoderado judicial de la parte demandada, manifiesta que no se realizó y que cuando se toma el testimonio de la señora GLADYS, ella manifiesta que no se procedió a hacer la notificación de dichos aportes, lo que quedo probado en el expediente.

- Que en conclusión se puede corroborar que se configura lo establecido en el numeral 2 del artículo citado, que frente a no existir ningún tipo de notificación la parte demandada deberá ser sancionada inicialmente con el reintegro toda vez que dicha disposición de manera literal dice que no tendrá efecto ninguna terminación sino se procede con dicha norma.

- Solicitó que si no prospera la sanción citada que como pretensión subsidiaria se condene a la parte demandada con la indemnización establecida en la misma disposición y como se trata de salarios mínimos, la liquidación de la sanción tiene que continuar desde la fecha de la desvinculaban hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

- Así mismo, señalo que se pudo evidenciar dentro del proceso la falta de disposición de la demandada por el aporte de documentos y se debió acudir hasta el Tribunal Superior Sala Laboral para que estos se aportaran, encontrándose consolidada una mala fe de la parte demandada.

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 judicial del demandante solicitó que se revoquen los numerales tercero y cuarto del fallo de primera instancia, que se declaren probados los hechos y se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Así mismo, expuso que la condena en costas a la demandada se debe aumentar y ajustar al acuerdo No. PSAA16-10554.

Manifestó que no se aportó prueba relativa al reconocimiento y pago de dotaciones de ley que fueron negados, porque esta prueba se encuentra en poder del empleador y no fue aportada como al proceso, por lo que solicita se acceda a esa pretensión.

Respecto al reconocimiento y pago de horas extras a las que no accedió el A Quo, indicó que el empleador debió expedir certificación que pruebe que el demandante laboró esas horas, la cual se solicitó mediante derecho de petición, pero no fue aportada.

Que procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo según lo consagrado en su numeral 2. ° y parágrafo 1. °, por cuanto se demostró que su poderdante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 64 ibidem y el empleador no aportó prueba que demostrara el pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad.

Expresó que se opone a que se haya absuelto al demandado de algunas pretensiones, debido a que en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la empresa demandada quedo probado que a su poderdante no se le abrió proceso disciplinario, pues no existe acta de descargos o acta levantada para abrirle proceso y poderle terminar el

contrato, por lo que no se llenaron los requisitos de ley, configurándose un despido sin justa causa unilateral y una falta de procedimiento legal.

Finalmente señaló que como la demandada no notificó los aportes de seguridad social de los tres últimos meses durante los sesenta días siguientes a la terminación del contrato, se debe ordenar el reintegro de su poderdante o acceder a la indemnización por falta de notificación de estos, por la suma de veinticinco millones doscientos mil de pesos (\$25.200.000).

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la parte demandada solicitó que no se acceda a la revocatoria de la providencia de primera instancia y se confirmen los numerales tercero y cuarto de la sentencia mencionada, argumentando que con la contestación de la demanda se aportaron los documentos que el apoderado de la parte demandante manifestó que fueron allegados de manera extemporánea, manifestación que no ética pues el abogado mencionado analizó en la audiencia respectiva esas documentales.

Indicó que dicho profesional del derecho se limitó a manifestar que no se pagó a su poderdante las prestaciones laborales y tuvo su representada la carga de buscar la información, cuando el demandante tenía acceso a la misma y su apoderado judicial tenía la obligación de corroborar estas manifestaciones; señalando que hay mala fe del demandante.

Resaltó que con la contestación de la demanda se aportó la documental de afiliaciones y pagos de prestaciones laborales y que se contradijo probatoriamente todas las prestaciones económicas de la demanda. Así mismo, que con las pruebas allegadas en la contestación de la demanda y la contestación del fondo de pensiones por medio de extracto histórico de semanas cotizadas que fue aportado en los alegatos, se prueba el pago de aportes pensionales y que es procedente la admisión de este último documento como prueba necesaria en esta instancia, ya que no es una prueba sorpresa para el demandante, quien siempre tuvo acceso a esta información; situación contraria para la contraparte y el despacho judicial.

Finalmente, expuso que el espíritu del artículo 65 del CST y SS, es sancionar al patrono por el no pago o pago tardío de las prestaciones sociales, o la comprobación de una mala fe, al no querer pagar salarios o prestaciones sociales adeudadas, situación fáctica que no aconteció. También señaló que ha existido un pronunciamiento claro de la Sala Laboral respecto a que el espíritu de esta norma era garantizar en esa época, que al trabajador se le cancelaran sus aportes a seguridad social.

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:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del C.S.T., ¿Produjo efectos la terminación del contrato pese a que el empleador no informó por escrito al

trabajador el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación? En caso de que la respuesta sea afirmativa, se establecerá si procede la indemnización por falta de pago consagrada en el artículo 65 del C.S.T.

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si produjo efectos la terminación sin justa causa del contrato de trabajo a término fijo que existió desde el 1.º de marzo del año 2011 al 03 de enero de 2017 entre el demandante GABRIEL FELIPE CARDENAS SUAREZ y el demandado INVERSIONES D´ NORTH S.A.S., pese a que el empleador no informó por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 1.º del artículo 65 del C.S.T., y en caso afirmativo, establecer, si procede la indemnización moratoria por falta de pago consagrada en el artículo previamente citado.

Al respecto el juez a quo concluyó, que no hay duda en cuanto a la existencia de la relación laboral a término fijo con prórrogas que se desarrolló entre marzo 1 de 2011 al 03 de enero de 2017. Declaró configurado un despido sin justa causa unilateral por parte del demandado, por vulneración al debido proceso del trabajador e impuso condena al respecto.

Negó el reintegro por la clase de contrato y consideraciones jurisprudenciales sobre los inconvenientes del mismo. Manifestando a su vez, que no prosperaban las demás pretensiones porque se probó que el empleador realizó todos los pagos correspondientes al trabajador y no demostró los perjuicios morales que alegaba.

Contra la anterior decisión solo interpuso recurso de apelación el actor, reclamado específicamente que se debía declarar sin efectos el despido por no haberse notificado el estado del pago de las cotizaciones a seguridad social, conforme el artículo 65 del C.S.T. y que, de mantenerse el despido, procedía la sanción moratoria por impago de los mismos con mala fe del empleador, observable inclusive en la ausencia de colaboración probatoria.

De conformidad con el principio de consonancia, consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia solo se puede pronunciar respecto de los asuntos controvertidos y no se habilita la competencia del Tribunal, sobre las pretensiones negadas o condenas impuestas que no se debatieran en el recurso. Por ello, se encuentra en firme la decisión sobre la existencia del contrato de trabajo; además, como el demandado no apeló la condena por despido injusto, esta tampoco puede ser revisada. Respecto del demandante, su ataque se dirigió exclusivamente al reintegro y la moratoria, por lo que las demás pretensiones no serán objeto de análisis en esta instancia.

Dirigida la apelación a reclamar un reintegro, por efecto del parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T., se advierte que esta norma dice:

*“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo [64](#) del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. **Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto.** Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.”*

Estima el apoderado del actor, que como la testigo de la demandada GLADYS APARICIO DELGADO, confesó no haber notificado al trabajador luego de despedido, sobre el estado de pago de su seguridad social, incurrió en la causal de ineficacia consagrada en esa norma y por lo tanto la terminación del contrato no surtió efectos.

Al respecto, advierte la Sala que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica al señalar que esta no es la intención y alcance de ese parámetro normativo, pues sería excesivo imponer una ineficacia de despido por la ausencia de una notificación cuando existieron los pagos a seguridad social, pues la norma pretende evitar que se incurra en evasión de aportes a parafiscales.

Sobre este asunto, recientemente en providencia SL1320 de 2021, se recordó que: *“...De acuerdo con la doctrina de esta Corporación, el incumplimiento de lo preceptuado en la norma transcrita no genera la ineficacia del despido, ni el restablecimiento del contrato, como lo pretendió la accionante desde la demanda inicial y lo reitera en el alcance de la impugnación. Mediante sentencia CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303, reiterada en la CSJ SL12041-2016, la Corte explicó que la finalidad de la norma es garantizar el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales”*.

De otra parte, en sentencia SL2572 de 2019, se explica a profundidad el alcance que debe dársele a este parágrafo, así:

“Al darse a la tarea de definir los alcances y límites conceptuales de dicha norma, el Tribunal estimó que su verdadera inteligencia estaba encaminada a garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social y no la estabilidad en el empleo, de ...manera que la consecuencia jurídica «...del incumplimiento en el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales a la terminación del contrato de trabajo no es el reintegro del trabajador, sino el pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de los aportes previo análisis de la existencia o no de buena fe por parte del empleador...”

Al discurrir de esa manera, el Tribunal no incurrió en el error hermenéutico que denuncia la censura, pues esta sala de la Corte, a partir de sentencias como las CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; CSJ SL516-2013; CSJ SL7335-2014; CSJ SL16528-2016; y CSJ SL2221-2018, entre muchas otras, ha explicado que la pretensión del legislador al instituir el parágrafo 1 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo está claramente dirigida a proteger la sostenibilidad del sistema de seguridad social y a lograr el pago efectivo de las prestaciones propias del mismo, mas no a instituir alguna fórmula de estabilidad laboral, a través de una comprensión literal y descontextualizada de su texto.

Como consecuencia, según la orientación reiterada de la jurisprudencia de esta corporación, cabalmente comprendida, la norma castiga el incumplimiento en el pago de los aportes a la seguridad social y las contribuciones parafiscales a través de la misma fórmula de la indemnización por falta de pago que se regula en el marco integral de la disposición, de un día de salario, por cada día de mora, y no con la ineficacia del despido, el restablecimiento del contrato o la figura del reintegro, como lo arguye la censura.”

Aplicando este parámetro jurisprudencial al caso concreto, se advierte, que, pese a la ausencia de notificación del pago de los aportes, estos siempre se cumplieron a cabalidad junto a las demás obligaciones prestacionales, tal y como se evidencia en cuaderno anexo y fue declarado por el *a quo*, sin objeción del apelante.

Por ende, pretender que la mera ausencia de notificación impone al empleador acarrear con la ineficacia del despido, implica una indebida interpretación de la norma que no consagró ningún supuesto de estabilidad laboral reforzada, sino que se limitó a extender la sanción moratoria cuando se incumplía el pago de aportes a seguridad social y parafiscales.

En consecuencia, probado el cumplimiento de esta obligación no procede tampoco el pago de sanción alguna, como solicita el apelante de manera subsidiaria en su recurso. Igualmente, al no proceder esta sanción, por sustracción de materia es inoficioso valorar la conducta del empleador, pues la mala fe se debe demostrar respecto de la actuación durante la vigencia y terminación de la relación laboral. Cualquier inconformidad con la actividad probatoria desplegada en el curso del proceso, debe ser atacada por las vías procesales correspondientes y así se hizo, estableciendo previamente esta Sala que no procedían las pruebas solicitadas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 6 de marzo de 2021; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la demandada, por la segunda instancia, la suma de \$200.000 a cargo del actor.

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 de fecha del 06 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

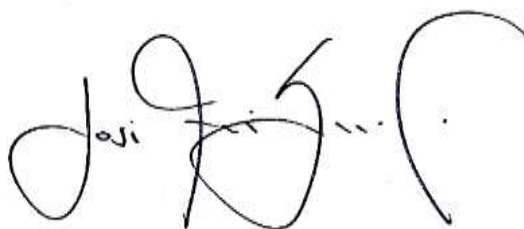
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$200.000 a cargo del actor.

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. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2020-00058-00
RADICADO INTERNO:	19.364
DEMANDANTE:	RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ Y RUBEN DARIO SOTO MALDONADO
DEMANDADO:	UGPP Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 10 de mayo 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 RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ y el señor RUBEN DARIO SOTO MALDONADO interpusieron demanda ordinaria laboral contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que las entidades demandadas les reconozcan y paguen la mesada 14 desde el año 2013, en la proporción que les corresponda, condenando al pago de los intereses moratorios e incrementos debidamente indexados, causados desde su exigibilidad y hasta cuando se pague en su totalidad.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la señora SANCHEZ GUTIERREZ refiere:

- Que, nació el 18 de octubre de 1.955 y para el 1. ° de abril de 1994, fecha en la entró en vigor la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años y más de 750 semanas de cotización, por lo que quedó dentro de la transición señalada en el artículo 36 de la ley citada.
- Que, adquirió el estatus de jubilada el día 30 de mayo de 2005 cuando llegó a la edad de 50 años, de acuerdo con lo exigido en el artículo 19 del Decreto ley 1653 de 1977, norma aplicada por el ISS para el reconocimiento de su pensión especial de jubilación.
- Que, con la Resolución 1704 del 12 de septiembre de 2011, a partir del 30 de mayo de 2006, el extinto ISS, en calidad de patrono le reconoció directamente como exfuncionaria la pensión especial de jubilación conforme al tipo de vinculación que existió.

- Que, con Resolución N° 012696 del 28 de marzo de 2017 y RDR-023759 del 06 de junio del mismo año, la UGPP le negó la reliquidación de la pensión y el pago de la mesada 14.

- Que, con petición radicada el 08 de febrero de 2019 con el número 2019500500420072 en la UGPP, pidió el pago de la mesada 14 y esta entidad lo negó con resoluciones RDP-015286 y RDP-021115 de 2019.

- Que, el 26 de julio de 2019 presentó solicitud de pago de la mesada 14 que fue radicada en COLPENSIONES con el número 2019-10902860, la cual fue negada con comunicación BZ-2019-11046005-2390639 de fecha 14 de agosto de 2019.

- Finalmente señaló, que su pensión de jubilación a la fecha de presentación de la demanda es una pensión compartida entre la UGPP y COLPENSIONES, y esta última lo reconoció con la resolución radicado 112259 del 14 de julio de 2011.

El demandante SOTO MALDONADO expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que, nació el 14 de enero de 1.950 y para el 1. ° de abril de 1994, fecha en la entró en vigor la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años y más de 750 semanas de cotización, por lo que quedó dentro de la transición señalada en el artículo 36 de la ley citada.

- Que, adquirió el estatus de jubilado el día 1. ° de diciembre de 2005 cuando llegó a la edad de 55 años, de acuerdo con lo exigido en el artículo 19 del Decreto ley 1653 de 1977, norma aplicada por el ISS para el reconocimiento de su pensión especial de jubilación.

- Que, con la Resolución 3328 del 09 de diciembre de 2010, a partir del 01 de diciembre de 2005, el extinto ISS, en calidad de patrono le reconoció directamente como exfuncionario la pensión especial de jubilación conforme al tipo de vinculación que existió.

- Que, con Resolución RDP-021810 del 25 de mayo de 2017 y RDP-32078 del 11 de agosto del mismo año, la UGPP le negó la reliquidación de la pensión y el pago de la mesada 14.

- Que, con oficio recibido en la UGPP el 15 de noviembre de 2019 pidió le reconozca el pago de la mesada 14 en calidad de jubilado del liquidado ISS, reclamación administrativa que no había sido respondida a la fecha de presentación de la demanda.

- Que, el 15 de noviembre de 2019 presentó solicitud de pago de la mesada 14 que fue radicada en COLPENSIONES con el número 2019-15370307, reclamación administrativa que no había sido respondida a la fecha de presentación de la demanda.

- Que, su pensión de jubilación a la fecha de presentación de la demanda es una pensión compartida entre COLPENSIONES y la UGPP.

- Finalmente manifestó, que se le pagó la mesada 14 hasta el año 2013 y ante la suspensión de dicha mesada, se hizo reclamo a la UGPP, que con oficio radicado 20155028126611 negó la continuidad de esta.

La demandada UGPP a través de apoderada judicial manifestó:

- Que, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto no ha vulnerado derecho alguno de los demandantes, tal y como pretende hacerlo ver el apoderado judicial, con una errónea aplicación de las normas vigentes aplicables al caso

- Que, no es procedente que se condene al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio conocida como mesada 14, porque los demandantes no cumplen los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

- Que, la señora RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para el reconocimiento de la mesada 14, dispuestos en el Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de este, la demandante no había reunido los requisitos para hacerse acreedora de la pensión de vejez, los cuales fueron cumplidos solo hasta el 18 de octubre de 2005, fecha en la cual cumplió los 50 años.

- Que, de igual manera se tiene que con Resolución N° 283 del 12 de mayo de 2006, la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento reconoció a RUTH MARIAN SANCHEZ GUTIERREZ la pensión convencional y una mesada pensional por valor de \$2.019.850, suma superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2005, los que ascendían a la suma de \$1.144.500, advirtiéndolo, que no se acredita otro de los requisitos dispuesto por el legislador, como es el devengar pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales vigentes.

- Que, mediante acto administrativo No. 3328 del 9 de diciembre de 2010, proferido por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL en calidad de patrono, se reconoció pensión de jubilación a favor del señor RUBEN DARIO SOTO MALDONADO en cuantía de \$2.677.347, a partir del 01 de diciembre de 2005, fecha de retiro del demandante de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

- Que, el demandante no acredita el requisito dispuesto por el legislador a título de excepción para ser beneficiario de la mesada 14, esto es devengar pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales vigentes, por cuanto el monto de la pensión del prenombrado supera dicho tope legal, el cual para el año 2005, ascendía a la suma de \$1.144.500.

- Propuso como excepción previa la ineptitud sustancial de demanda por indebida acumulación de pretensiones y como excepciones de fondo: prescripción de las mesadas pensionales, inexistencia de la obligación reclamada y buena fe.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial manifestó:

- Que se opone a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico para su prosperidad, toda vez que los demandantes actualmente reciben una pensión de carácter compartible, otorgada en virtud de la convención colectiva de trabajo, adquiriendo el estatus de pensionados con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 31 de Julio del año 2011, recibiendo cada uno una mesada superior a los 3 SMLMV.

- Que se opone a ser condenada a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que existe una carencia del derecho por indebida interpretación normativa por parte del reclamante.

- Que no existe fundamento que permita la declaratoria de los incrementos pretendidos por los demandantes.

- Que no existe obligación legal de su parte para el reconocimiento de la mesada catorce (14) a los demandantes.

- Propuso como excepciones de fondo: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe de la entidad demandada, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica.

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 10 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

Primero: *Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta como medio de defensa por los demandados ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENIONES y por la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

Segundo: *Absolver a los demandados ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENIONES y a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ y el señor RUBEN DARIO SOTO MALDONADO, de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

Tercero: *Costas a cargo de los interesados.*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que con fundamento en los hechos y pretensiones de la demanda y lo manifestado por las entidades demandadas frente a estos, el objeto del debate jurídico era establecer si tienen derechos los demandantes a que los demandados reconozcan y paguen a su favor proporción que les corresponda por mesada 14 desde el año 2013, con la indexación de esas mesadas, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas procesales, frente a lo cual se opusieron los demandados proponiendo excepciones.

- Que es una verdad aceptada por las partes y probada en el expediente, que, en virtud de la fecha de nacimiento de los demandantes, estos a la entrada en vigencia contaban con la edad necesaria para ser beneficiarios del régimen especial de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y conforme también fue reconocido en las diferentes resoluciones de reconocimiento y pago de mesada pensional que vienen disfrutando. Esto porque al 01 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia de la ley 100 de 1993, la señora RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ al haber nacido el 18 de octubre de 1955 tenía más de 35 años de edad y el señor RUBEN DARIO SOTO MALDONADO al haber nacido el 14 de enero de 1950, quien para esa fecha contaba con más de 40 años de edad.

- Que el Acto Legislativo 001 de 2005, cuya vigencia inicio el 22 de julio del mismo año, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y en el inciso 8. ° de su artículo 1. ° dispuso que las personas cuyo derecho a la

pensión se cause a partir de su vigencia no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año. Así mismo, que dispuso en el parágrafo transitorio número 4 del artículo citado, que el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen además tengan cotizadas 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del Acto citado. E igualmente, que el Acto Legislativo mencionado, en el parágrafo transitorio 6. ° señaló que se exceptúan de lo establecido en el inciso 8. ° de su artículo 1. °, las personas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales.

- Que para el caso en estudio se tiene que a través de la Resolución 1704 de septiembre 12 de 2011 se reconoció a la señora RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ la pensión mensual de jubilación a partir de mayo 30 de 2006 en suma equivalente a \$2.894.743. Que para el año 2006 el salario mínimo mensual vigente era de \$408.000, que la demandada inicio ganando un total de 7.01 salarios mínimos legales vigentes de la época. Así mismo, que el Acto Legislativo 001 de 2005 empezó su vigencia en julio 22 de 2005, lo que quiere decir, que la demandante cumplió los requisitos con posterioridad a la vigencia del citado Acto, pues le fue reconocida la pensión más de 10 meses después de esta fecha por más de 3 smlmv.

- Que al señor RUBEN DARIO SOTO MALDONADO se le reconoció la pensión a través de la resolución 3328 del 09 de diciembre de 2010, a partir del 1. ° de diciembre de 2005, en cuantía de \$2.677.347 pesos mensuales. Que el salario mínimo legal vigente para el año 2005 era de \$381.500, lo que quiere decir que el demandante ganaba 7.01 smlmv, superando con creces el límite establecido por el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 001 de 2005 y además cumplió requisitos de edad y tiempo de servicio a partir de diciembre 1. ° de 2005, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo mencionado.

- Que, como consecuencia de lo anterior, los demandantes no cumplen con las exigencias contenidas en el Acto Legislativo 001 de 2005 para que puedan seguir percibiendo la denominada meada 14, se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por los demandados, se absuelven estos de las pretensiones incoadas en su contra y se condena en costas a los demandantes.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que en la demanda no se discutió el valor, ni la reliquidación de la pensión, sino la fecha de causación de las pensiones de los demandantes.

- Que para RUBEN DARIO SOTO es el 14 de enero de 2005, antes de la vigencia del Acto Legislativo de 2005 tenía causada la pensión y como tal el SEGURO SOCIAL se la venia reconociendo hasta el año 2013. Que el hecho de que se retiro del servicio con fecha posterior y que a partir de esa fecha se le reconoció la pensión no le hace perder la mesada 14, pues la pensión estaba causada el 14 de enero de 2005, fecha en la que cumplió la edad de 55 años y el tiempo de servicio de 20 años al SEGURO SOCIAL.

- Que en el caso de la señora RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ, se causo el derecho a la pensión de jubilación cuando cumplió los 20 años de servicios al ISS el 18 de julio de 2002, pues su ingreso al ISS se produjo el 18 de julio de 1982.

- Que la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Labral en reciente sentencia de 2020 y 2021, decidió que el requisito de edad es de exigibilidad de la prestación pensional y no de causación, así mismo, que el eje central de tal prestación es el tiempo de servicio, toda vez que el trabajador es el que genera la merma laboral, la edad simplemente corresponde a una condición futura connatural al ser humano.

- Que los anteriores argumentos caben para el señor SOTO MALDONADO cumplió los 20 años de servicios al ISS el 26 de abril de 1996 pues su ingreso al mismo se dio el 26 de abril de 1976. Debiendo entenderse dentro de las previsiones que consagran la Ley 100 de 1993 en su artículo 11, que la edad no es un requisito para la consolidación del derecho pensional, sino solo una condición para la exigibilidad del mismo o requisito para determinar la fecha a partir del cual se entra a gozar de aquel y así lo han decidido las altas cortes en reiteradas sentencias.

- Que al señor RUBEN DARIO se le debe restituir la mesada 14, pues la compartibilidad pensional no le hace perder el derecho adquirido.

- Que las demandadas no han querido aplicar el Decreto 4937 de 2009 que creo los Bonos Tipo T, siendo de obligatorio cumplimiento.

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 parte demandante manifestó que sus poderdantes fueron trabajadores oficiales de la liquidada Empresa Industrial y Comercial del Estado Instituto de Seguros Sociales hasta la fecha de su retiro el 25 de junio de 2.003, que causaron su pensión de jubilación cuando cumplieron los 20 años de servicio al ISS, mucho antes del Acto Legislativo 01 de 2.005. Así mismo, indicó que los demandantes fueron beneficiarios de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial con vigencia del 2001 al 2004.

Con relación a la causación de la pensión de jubilación de los extrabajadores del liquidado ISS, indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias de sus sentencias dictadas a partir de agosto de 2020 determinó que le eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que el trabajo es el que genera la merma laboral y que la edad simplemente corresponde a una condición futura connatural al ser humano. Por lo que manifiesta que como los demandantes causaron la pensión antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2.005, tienen derecho al pago y reconocimiento de la mesada 14, pues la pensión se causa cuando se cumple el tiempo de servicios, es decir los veinte años al ISS. Respecto a la causación citó pronunciamientos jurisprudenciales respecto a casos en que la pensión se causa únicamente con el cumplimiento del tiempo de servicio pues la edad es un simple requisito de exigibilidad y se tienen en cuenta convenciones colectivas, por lo que solicitó tener en cuenta algunas

sentencias de casación en la que se precisaron las pautas que regulan el asunto en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos a la luz de Acto Legislativo 01 de 2005.

Expresó que los demandantes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993 tenían la edad y número de semanas requeridas para beneficiarse de la transición del artículo 36 ibidem y por tanto son beneficiarios de la norma especial y favorable que les da el derecho a la mesada adicional.

Finalmente, argumentó que el reconocimiento de la mesada 14 no afectaría el sistema de prima media con prestación definida, pues el legislador previó la financiación de todo lo derivado más allá de lo cubierto por el sistema con el Decreto 4937 de 2009 creando los Bonos Tipo T y con ellos se cubre la diferencia que resulte del reconocimiento de las pensiones de los servidores públicos beneficiarios de la transición.

• **PARTE DEMANDADA:**

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** reiteró lo expuesto en primera instancia, tanto en los alegatos de conclusión, como en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, resaltando que esa entidad no se encuentra obligada al pago de la mesada 14 en favor de los demandantes, toda vez que según lo ha establecido el Parágrafo 6° Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, aquellas pensiones que equivalen o son inferiores a los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes son a las que les corresponde recibir 14 mesadas al año, situación que en el caso de los demandantes no se configura, ya que consolidaron su derecho a pensional con posterioridad al Acto Legislativo citado.

Señaló que los demandantes devengan una pensión reconocida en virtud de la convención colectiva del trabajo y a cargo del ISS y la UGPP, pensión que además tiene el carácter de compartida, en donde se efectuó la subrogación de la obligación pensional sobre su representada y por tanto se tiene que los demandantes consolidaron estatus pensional en el régimen de prima media con prestación definida, posterior a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 por lo que solicito, se tenga en consideración lo ordenado por el A Quo en primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

Así mismo resaltó que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

La apoderada judicial de la **UGPP** solicitó que sea confirmada en su totalidad la sentencia de primera instancia por cuanto la misma guarda congruencia con la ley que regula la materia, máxime si se tiene que los demandantes no cumplen los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005

Señaló que del estudio de las condiciones pensionales de la demandante RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ, se tiene que no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para el reconocimiento de la mesada 14 dispuestos en el Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, la demandante no había reunido los requisitos para hacerse acreedora de la pensión de vejez, los cuales fueron cumplidos solo hasta el 18 de octubre de 2005. Así mismo, indicó que la Resolución No 283 del 12 de mayo de 2006 le reconoció a la demandante una mesada pensional en la suma de \$ 2.019.850, que es superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2005, los cuales ascendían a la suma de

\$1.144.500 M/CTE, advirtiéndose así, que no se acredita otro de los requisitos dispuesto por el legislador, como es el devengar pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales vigentes.

Respecto al demandante RUBEN DARIO SOTO MALDONADO expuso, que mediante acto administrativo No. 3328 del 9 de diciembre de 2010 proferida por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - PATRONO se le reconoció Pensión de Jubilación en cuantía de \$2.677.347 y efectiva a partir del 1 de diciembre de 2005, fecha de retiro del demandante de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. Que de lo anterior se advierte que no acredita el requisito dispuesto por el legislador a título de excepción para ser beneficiario de la mesada 14, esto es devengar pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales vigentes, por cuanto el monto de la pensión del prenombrado supera dicho tope legal, el cual para el año 2005, ascendía a la suma de \$1.144.500 M/CTE.

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 RUTH MARINA SANCHEZ GUTIERREZ y RUBEN DARIO SOTO MALDONADO tienen derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 desde el año 2013, por parte de las demandadas UGPP y COLPENSIONES?, y en caso de ser procedente, ¿Si se debe condenar a las demandadas al pago de los intereses moratorios e incrementos debidamente indexados, causados desde la exigibilidad de la mesada adicional y hasta cuando se pague en su totalidad?

7. CONSIDERACIONES:

De acuerdo al problema jurídico planteado con anterioridad, el asunto que debe resolver esta Sala de Decisión, es lo correspondiente a la mesada adicional que ha sido negada por el juez a quo, a ambos actores, argumentando que no cumplen los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005 para adquirir el derecho a esa mesada, por causar su pensión tras su vigencia y ser superior a tres salarios mínimo mensuales legales vigentes.

El apoderado de los actores se opone a esa conclusión, señalando, que ambos acreditaron el tiempo de servicios antes de la vigencia del Acto Legislativo y por ende, debe tenerse como un derecho adquirido el acceso a esa prestación; máxime en el caso del señor RUBÉN SOTO, quien venía disfrutando de esa mesada adicional hasta el 2014 cuando se configuró la compartibilidad.

Sobre la mesada adicional, es preciso indicar que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, creó una mesada adicional accesoria a la mesada 13 establecida en el artículo 50 ibídem, denominada mesada 14, la cual es cancelada en el mes de junio de cada año, dicha mesada corresponde al pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo.

A su vez el Acto Legislativo 01 de 2005, modificó las condiciones del reconocimiento y pago de la mesada 14, y así mismo limitó su concesión en

los términos del inciso 8° que dice: *"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"*.

A su vez, en el parágrafo transitorio 6°, establece que: *"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año"*.

De acuerdo a las normas anteriores, la mesada 14 se reconocerá y pagará en los siguientes casos:

- A las personas que al momento de la publicación del acto legislativo tenían la calidad de pensionados.
- A las personas cuyo derecho pensional se hubiere causado antes del 29 de julio de 2005; es decir, que hubieren cumplido los requisitos para obtener la pensión antes de la publicación del acto legislativo 01 de ese mismo año, aunque no se hubiere realizado su reconocimiento.
- A las personas cuyo derecho pensional se cause con anterioridad al 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional no sea superior a tres (3) salarios mínimos.

Sobre la noción de derecho adquirido, el artículo 16 del C.S.T., reza: *"Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores"*; a su vez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 establece que *"El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo"*.

De esta manera, se considera un derecho adquirido cuando una persona ha consolidado una situación jurídica en virtud de una vigencia normativa y por ende no puede desconocerse cuando entra a regir una nueva norma; así lo explica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL4650 de 2017 reiterada en SL3231 de 2020, al referir que un derecho adquirido se causa *«cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél que ha entrado en el patrimonio de aquella»*.

Para efectos de verificar si los actores tenían un derecho adquirido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se analizará por separado el acervo probatorio:

a. RUTH MARINA SÁNCHEZ GUTIÉRREZ

Respecto de la señora SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, se evidencia:

- Conforme Registro Civil de Nacimiento, nació el 26 de octubre de 1955.
- Mediante Resolución No. 0283 del 12 de mayo de 2006, la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO le reconoce pensión de jubilación en cuantía de \$2.019.850 a partir del 30 de mayo de 2006, distribuido

en cuotas partes por el tiempo de servicio a sus empleadores (E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN 10.92% e INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL 89.08%) y reliquidada en \$2.768.579 en resolución No. 609 del 28 de septiembre de 2006, conforme al decreto 1653 de 1977.

- Mediante Resolución No. 1704 del 12 de septiembre de 2011, el SEGURO SOCIAL reconoce pensión de jubilación a la actora en cuantía de \$2.894.643 a partir del 30 de mayo de 2006.
- Mediante Resolución No. 112259 del 14 de julio de 2011, el I.S.S. reconoció pensión de vejez en cuantía de \$2.783.197 a partir del 18 de noviembre de 2010.
- Mediante Resolución RDP015286 del 17 de mayo de 2019, la U.G.P.P. niega solicitud de mesada catorce.

De lo anterior se desprende, que a la actora se le reconoció pensión de jubilación por parte de su empleador conforme al artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 que dice: *“El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”*.

En este caso, la señora comenzó a laborar para el I.S.S. desde el 19 de julio de 1982 al 25 de junio de 2003 y luego laboró para la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN del 26 de junio de 2003 al 30 de diciembre de 2005; es decir, que cumplió 20 años de servicios el 19 de julio de 2002. Sin embargo, llegó a la edad de 50 años el día 26 de octubre de 2005, cuando ya había entrado en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como el salario mínimo para la fecha de reconocimiento (2006) ascendía a \$408.000, el límite para mantener el derecho a la mesada adicional era de \$1.224.000; siendo su mesada inicial superior a dos millones de pesos, no tenía un derecho adquirido a esta prestación.

Respecto del argumento del apelante, de que la edad en este caso es un requisito de exigibilidad y no de causación; se advierte que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido este parámetro, solo en aquellas normas legales o convencionales que así lo establecen en su redacción. Por ejemplo, en providencia SL4427 de 2021 se acepta que la pensión del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 determina el tiempo de servicios como requisito de causación y luego la edad como la fecha de exigibilidad. Concluyendo la jurisprudencia, que la redacción de las normas, es la que determina los parámetros de exigibilidad o de causación de las pensiones que consagran.

Para el presente caso, la norma determinadora es clara al establecer edad y tiempo de servicios, como requisitos de causación. Por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la señora SÁNCHEZ GUTIÉRREZ.

b. RUBÉN DARÍO SOTO MALDONADO

Respecto del señor RUBEN DARÍO SOTO MALDONADO, se evidencian los siguientes hechos:

- Conforme Registro Civil de Nacimiento, nació el 14 de enero de 1950.
- Mediante Resolución No. 2920 del 9 de diciembre de 2005, la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER le reconoció pensión de jubilación, a partir del 1 de diciembre de 2005, distribuido en cuotas

partes por el tiempo de servicio a sus empleadores (HOSPITAL ERASMO MEOZ 1.76%, E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER 7.75% e INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL 90.49%), en mesada de \$1.897.291, conforme al decreto 1653 de 1977.

- Mediante Resolución No. 3328 del 9 de diciembre de 2010, el I.S.S. reliquidó esta pensión de jubilación en cuantía de \$ 2.677.347 a partir del 1 de diciembre de 2005 dividida en cuotas partes de 98.13% al I.S.S. y 1.87% a CAJANAL.
- Mediante Resolución GNR No. 152940 del 6 de mayo de 2014, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a su favor en cuantía de \$3.019.295 a partir del 1 de mayo de 2014, desde cuando a cargo de la U.G.P.P. quedó la diferencia del valor resultante entre ambas mesadas, por ser una pensión compartida.
- Mediante Resolución RDP037125 del 9 de diciembre de 2014, la U.G.P.P. modifica su mesada pensional por compartibilidad y ordena el pago del mayor valor; evidenciándose en el numeral cuarto de ese acto administrativo, que se hace mención de los requisitos para acceder a la mesada 14 sin llegar a reconocerla expresamente.
- Mediante oficio radicado No. 2019700100344582 del 1 de febrero de 2019, el actor solicita a la U.G.P.P. el pago de la mesada 14, indicándole a la entidad que entre 2005 y 2013 la percibió y consolidó un derecho adquirido, que dejó de pagarse desde el año 2014; la entidad en respuesta del 8 de febrero de 2019, indica que no cumple los presupuestos para acceder a la misma por haber adquirido su estatus pensional el 1 de diciembre de 2005.
- Mediante Resolución SUB45151 del 18 de febrero de 2020, COLPENSIONES niega el reconocimiento de Mesada 14 al actor, por acreditar causada su pensión de vejez en 2010 y ser superior a 3 salarios mínimos.

En este caso la norma determinadora es también el Decreto 1653 de 1977; se evidencia que el actor laboró para el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL del 26 de abril de 1976 al 26 de junio de 2003, con una breve interrupción entre el 20 de mayo de 1989 y el 19 de mayo de 1990 por períodos interrumpidos en 185 días de licencia y luego laboró entre el 26 de junio de 2003 y el 30 de noviembre de 2005 para la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. Es decir, que para finales de 1996 el actor ya tenía 20 años de servicios a favor del I.S.S.

Así mismo, cumplió los 55 años el 14 de enero de 2005, es decir, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 2005 (29 de julio de 2005). Por lo que sí acreditó haber causado su derecho a pensión de jubilación para ese momento, al ya tener la edad y semanas necesarias, sin perjuicio de que su reconocimiento fuera posterior el 1 de diciembre de 2005, errando el juez al identificar esta fecha como la determinadora, pues debió haber verificado si ya tenía los requisitos cumplidos antes de ella, como reclama el apelante.

Igualmente, como el actor ya tenía los dos requisitos cumplidos para la entrada en vigencia del Acto Legislativo, el valor de su mesada no determina si mantiene o no el derecho a la mesada adicional.

Nótese que el actor ya venía disfrutando de esa mesada adicional, como informa en sus reclamaciones, y le fue interrumpida cuando se generó la compartibilidad. Al revisar el acto administrativo por el que la U.G.P.P. (entidad subrogataria de las obligaciones pensionales de la empleadora

liquidada y suprimida) asumió solo el mayor valor resultante frente a la pensión de vejez, se advierte que esbozó algunas consideraciones sobre este derecho a mesada adicional, pero no estableció de manera clara y precisa si lo iba a reconocer.

Ahora bien, el actor causó su pensión de vejez cuando cumplió los 60 años, esto fue en el año 2010 y por lo tanto, al ser su mesada superior a 3 salarios mínimos para esa época, respecto de ella no se causó a cargo del I.S.S. - COLPENSIONES, la obligación de reconocer la mesada adicional.

Es decir, el actor tiene derecho a la mesada catorce respecto de su pensión de jubilación pero no sobre la de vejez, por lo que esta debe ser asumida íntegramente por la U.G.P.P.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL3340 del 19 de agosto de 2020 resolvió un caso idéntico donde ELECTRICARIBE S.A. solicitó que debía compartirse también la mesada catorce pese a que la pensión de vejez se causara tras la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; fallo donde se analizó:

“la pensión convencional reconocida en favor del demandante incluyó la mesada adicional de junio, toda vez que aun cuando se causó en noviembre de 1994, en todo caso quedó cubierta por los beneficios del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sin verse afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, al consolidarse antes de su vigencia.

No ocurrió lo mismo con la prestación concedida por el Instituto de Seguros Sociales, toda vez que se causó después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, además, supera los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, de cara a la pensión legal, el actor no generó el derecho a percibir 14 mesadas anuales y, por tanto, dicho instituto tampoco tenía a su cargo el cuestionado reconocimiento.

*Si lo anterior es así, **debe precisarse que la totalidad de la mesada adicional de junio hace parte del mayor valor que debe reconocer Electricaribe S.A. ESP** en virtud de la compartibilidad pensional, razón por la cual la misma debe pagarse de manera íntegra, toda vez que la administradora de pensiones no tiene a su cargo esa «mesada catorce»; luego, no es posible obtener una diferencia entre la una y la otra”.*

Explica la corte que esta es una postura reiterada de decisiones anteriores y que parte desde la sentencia SL7917 de 2015, donde se señaló que: *“el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno al imponer la condena en la forma en que lo hizo, pues **si la pensión convencional del actor fue reconocida antes de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y el actor venía recibiendo** su importe en el equivalente a catorce mesadas anuales, el valor de cada anualidad es el que debe observarse para efectos de la compartibilidad con la pensión de vejez que le otorgó el ISS en vigencia de la referida normatividad, sin que importe finalmente si el ISS no reconoce la mesada adicional de junio por superar la pensión de vejez el monto de los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la restricción que le impone el citado acto legislativo. Basta comparar la diferencia cuantitativa que existe entre las catorce mesadas que pagaba el Ministerio y las trece que reconoció y paga el ISS, de manera que si el monto de las primeras supera el monto de las segundas, la diferencia entre las dos debe ser asumida por el Ministerio, pues eso es finalmente el efecto que surge de la figura de la compartibilidad pensional”.*

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia que negó el derecho reclamado por el señor RUBÉN SOTO y en su lugar se ordenará a

la U.G.P.P., que reconozca y pague la mesada adicional de junio del actor como parte del mayor valor que le corresponde en virtud de la compartibilidad pensional, en los mismos términos que la venía reconociendo hasta el año 2013.

Procede la Sala de Decisión, en sede de instancia, a declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada propuesta por U.G.P.P.

Respecto de la prescripción, propuesta por U.G.P.P., se advierte que los artículos 488 y 489 del C.S.T., y el artículo 151 del C.P.T.Y.S.S., consagran que el trabajador tiene 3 años para evitar que se configure el término extintivo y este puede ser interrumpido por una sola vez, para volver a iniciar el cómputo. En este caso se evidencia que el actor solo reclamó la mesada 14 en petición del 1 de febrero de 2019, la misma fue negada el 8 de febrero de 2019 y la demanda se interpuso el 28 de enero de 2020.

En consecuencia, la prescripción solo se interrumpió el 1 de febrero de 2019 y se declararán prescritas las mesadas adicionales causadas antes del 1 de febrero de 2016; quedando exigibles la mesada adicional de junio de 2016 a la fecha.

Al respecto, en resolución RDP015183 del 12 de abril de 2016, se identifica como mesada pensional total de 2014 la suma de \$3.804.582.89, por lo que el retroactivo causado por una mesada anual desde junio de 2016 a junio de 2021 equivale a \$28.089.661,4, conforme la siguiente liquidación:

Año	Mesada	IPC
2015	\$3.943.830,63 (prescrita)	6.77%
2016	\$4.210.827,96	5.75%
2017	\$4.452.950,57	4.09%
2018	\$4.635.076,25	3.18%
2019	\$4.782.471,67	3.80%
2020	\$4.964.205,60	1.61%
2021	\$5.044.129,31	
TOTAL	\$28.089.661,4	

Finalmente, sobre la pretensión de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se advierte que el actual criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es que proceden para la mesada adicional y solo se exonera en caso de justificación legal; como se advierte en SL4184 de 2021 al decir: *“La Sala en forma reiterada y pacífica ha sostenido que estos tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que para su imposición no hay lugar a analizar la conducta de la entidad deudora, sino que se generan por la tardanza en la cancelación de la obligación”*.

En este caso, no existe justificación legal para haber suspendido el pago de la mesada adicional de junio que ya estaba reconocida y por ende, se ordenará también el pago de estos intereses moratorios sobre cada mesada adeudada desde su fecha de exigibilidad. Lo que hace improcedente la solicitud de indexación.

Por lo anteriormente expuesto, se condenará en costas de segunda instancia a la demandante RUTH SÁNCHEZ GUTIÉRREZ al no prosperar su apelación. Fijense las agencias en derecho a favor de la demandada U.G.P.P., en cuantía de \$200.000. De otra parte, al prosperar la apelación del señor RUBÉN SOTO, se condenará en costas de ambas instancias a la U.G.P.P., fijándose como agencias de derecho de segunda instancia el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del actor. Como el recurso de apelación no se dirige contra COLPENSIONES, no habrá condena en costas de segunda instancia a su favor.

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 los numerales primero a tercero de la sentencia de fecha 10 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, en cuanto negó las pretensiones del señor RUBÉN DARÍO SOTO MALDONADO, y en su lugar reconocer que tiene derecho a la mesada adicional de junio, del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a cargo de la U.G.P.P. como parte del mayor valor que le corresponde en virtud de la compartibilidad pensional, en los mismos términos que la venía reconociendo hasta el año 2013.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y **PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción propuesta por U.G.P.P., respecto de las mesadas adicionales de junio de 2014 y junio de 2015.

TERCERO: CONDENAR a la U.G.P.P. a reconocer y pagar al señor RUBÉN DARÍO SOTO MALDONADO, la suma de \$28.089.661,4 por concepto de mesadas adicionales de junio de 2016 a 2021, las que se sigan causando anualmente y por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados sobre cada mesada adeudada desde su fecha de exigibilidad.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada de fecha 10 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, en cuanto negó el derecho reclamado por RUTH MARINA SÁNCHEZ GUTIÉRREZ y absolvió a COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la señora a la demandante RUTH SÁNCHEZ GUTIÉRREZ. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandada U.G.P.P., en cuantía de \$200.000.

SEXTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la U.G.P.P. a favor del señor RUBÉN DARÍO SOTO MALDONADO. Fijar como agencias de derecho de segunda instancia el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del actor.

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. 109, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00209-00
RADICADO INTERNO:	19.288
DEMANDANTE:	SOL MÉRIDA ZAMBRANO ARDILA y JAIME ALCIDES ROJAS BOTELLO
DEMANDADO:	OPERACIONES MINERAS JN S.A.S. y MONTGOMERY COAL LTDA.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Se encuentra al Despacho de la suscrita Magistrada el proceso de la referencia, para resolver la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Dr. FABIÁN HUMBERTO CORZO MELÉNDEZ, apoderado de la parte demandada MONTGOMERY COAL LTDA., contra la sentencia dictada en audiencia del 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Para resolver lo anterior se le dará aplicación al artículo 316 del C.G.P., norma que concede a las partes la facultad para desistir de los actos procesales que hayan promovido, dentro de los cuales señala expresamente los recursos y los incidentes. De igual manera dispone que el desistimiento deja en firme la providencia materia del recurso, respecto de quien lo hace y al ser la sentencia de primera instancia favorable a la parte actora, no hay lugar a proceder con el grado jurisdiccional de consulta.

En consideración a que la Ley habilita a las partes para desistir de los recursos interpuestos, y teniendo en cuenta que el apoderado del solicitante se encuentra habilitado para el efecto según sustitución de poder vista a folio 445 concedido por el Dr. PIERRI GUILLERMO SOLER ARCHILA y que este a su vez contaba con la facultad para sustituir y desistir, conforme poder visto a folio 60, se estima que el desistimiento es procedente.

Ahora, en relación a la condena en costas, el tercer inciso del artículo 316 del C.G.P., preceptúa: [...] " *El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*"; agregando que el Juez podrá abstenerse de esta condena, cuando las partes los convengan, cuando se desista ante el juez que concede el recurso, cuando se desista de sentencia favorable sin medidas cautelares vigentes y cuando lo solicite el recurrente sin oposición de la otra parte. Al no suscitarse ninguna de estas causales, se condenará en costas a MONTGOMERY COAL LTDA., fijando como agencias en derecho de segunda instancia el valor de \$150.000 a favor de los demandantes, sin que existan medidas cautelares vigentes que ameriten condena en perjuicios.

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: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandada MONTGOMERY COAL LTDA., en contra de la sentencia dictada el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, la cual quedará en firme una vez ejecutoriada esta providencia

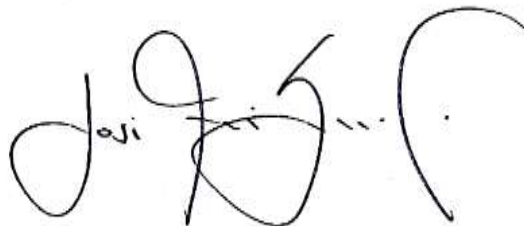
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte recurrente que desiste, MONTGOMERY COAL LTDA., fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$150.000 a favor de la parte demandante.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen para que el presente proceso continúe el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Sustanciadora



JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario/



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

Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00321-01
RADICADO INTERNO:	19.330
DEMANDANTE:	ANA OTILIA PEÑA DE RODRIGUEZ Y OTROS
DEMANDADO:	JOSE ENCARNACIÓN CAÑAS CHAPETA Y MINA TEQUENDAMA

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto dictado en audiencia de fecha 05 de mayo del año en curso, a través del cual, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, negó el decreto de una prueba.

1. ANTECEDENTES

Los señores Ana Otilia Peña De Rodríguez, Pedro Jesús Rodríguez Peña, Adriana Rodríguez Peña, Lorena Andrea Rodríguez Peña, Ana Lucia Rodríguez Peña, Rosaura Rodríguez Peña, Maribel Rodríguez Peña, Rubén Darío Rodríguez Peña y María Raquel Rodríguez Peña, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral de indemnización plena de perjuicios en contra del señor José Encarnación Cañas Champeta, como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Mina Tequendama, con ocasión de la muerte del señor Ramiro Antonio Rodríguez Peña (Q.E.P.D). Como consecuencia de lo anterior, solicitaron se condene a la parte demandada a indemnizar con el pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados.

Con la demanda se allegó como prueba documental los registros civiles de nacimiento de algunos demandantes, así como los registros civiles de nacimiento y defunción del señor Ramiro Antonio Rodríguez Peña. También se aportó copia del informe de la investigación realizada por Positiva Compañía De Seguros S.A., se solicitó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que allegara copia del proceso penal adelantado por la muerte del señor Ramiro Antonio Rodríguez Peña y se solicitó el interrogatorio de parte del demandado.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta; el 21 de agosto de 2018 se profirió auto Admisorio de la demanda, mediante el cual se concedió amparo de pobreza a los demandantes.

En el término oportuno el apoderado de la parte demandante presentó reforma a la demanda, aportó historia laboral consolidada del señor Ramiro Antonio Rodríguez Peña expedida por Porvenir y solicitó que se oficiara a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Nacional De Medicina Legal para que aportaran información relacionada con la muerte de este. Así mismo, pidió que

se oficiara a entidad bancaria con el fin de demostrar el verdadero salario que recibía el señor Ramiro Antonio Rodríguez Peña.

Mediante providencia del 03 de mayo de 2019 se aceptó la reforma de la demanda.

El demandado al contestar la demanda a través de apoderado judicial, aportó como prueba documental certificado de matrícula mercantil de persona natural, contrato de pequeña explotación carbonífera, licencia ambiental de explotación de mina de carbón, autorización de Corponor, reglamento interno de trabajo de Mina Tequendama, reglamento de higiene y seguridad industrial, sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, plan de sostenimiento, plan de ventilación, protocolo de manejo de herramientas de trabajo, políticas del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, plan de emergencia, informes técnicos de calibración de equipos de medición de gases, diploma del ingeniero de minas José Guillermo Pabón Pinillos y constancia certificación de detección de gases, hoja de vida de Ramiro Antonio Rodríguez Peña, novedades de ingreso a Positiva Compañía De Seguros y Cafesalud EPS del empleado fallecido, planillas integradas autoliquidación de aportes SOI, facturas de compra de dotación y elementos de protección, formato de entrega de elementos de protección, historia laboral consolidada de Porvenir, constancia de charla sobre sostenimiento y ventilación de la mina, acta de constitución del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo, listas de asistencia a charlas de seguridad, actas de reuniones ordinarias del Comité Paritario, formato de registro diario de medición de gases del año 2017, formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo de Positiva Compañía De Seguros, informe policial de necropsia médico legal, informe ejecutivo de levantamiento de cadáver, formulario de dictamen para determinación de origen del accidente de la enfermedad y la muerte y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; así mismo, aportó dos dictámenes periciales y solicito se citara a peritos y a testigos.

Posteriormente, el apoderado de la parte demandada allegó resolución expedida por la Dirección Territorial Norte de Santander del Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se archivó averiguación preliminar que cursaba en contra del demandado por el accidente de trabajo ocurrido a Ramiro Antonio Rodríguez Peña.

En audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio que se llevó a cabo el 13 de septiembre de 2019, se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por las partes y se informó que durante el transcurso del proceso se decidiría sobre la solicitud de peritazgo.

Posteriormente, en audiencia de fecha 03 de marzo de 2020 se llevó a cabo el interrogatorio del demandado y se recibieron los testimonios.

Finalmente, en audiencia llevada a cabo el 05 de mayo de 2021, el apoderado de la parte demandante solicitó decretar de oficio la incorporación de una prueba documental que allegó al plenario, a lo cual no accedió el juez de instancia.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO:

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia del 05 de mayo del año en curso, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió negar la solicitud de decretar prueba documental de oficio.

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez a quo fundamentó la decisión argumentando que no accede a la solicitud y se despacha la misma de manera negativa, teniendo en cuenta que las pruebas deben ser legal y oportunamente acercadas al proceso e hizo referencia a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, en el cual se establecen las oportunidades probatorias. Así mismo, señaló que la prueba que se solicita de oficio por parte del apoderado de la parte demandante corresponde a una resolución que tiene como fecha de expedición el 09 de octubre del año 2018, que bajo ese supuesto la prueba pudo haber sido allegada con anterioridad y la misma no fue presentada en las etapas procesales pertinentes, como fueron la demanda, la reforma a la demanda o inclusive al momento de decretarse la prueba al interior del trámite del proceso.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión señalando, que la prueba de oficio resulta necesaria para tomar una determinación de fondo y en efecto para saber cuál es la verdad real en torno al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de seguridad, cuidado y protección del empleador, que es uno de los tópicos principales que se resuelven en un procedimiento de indemnización plena de perjuicios. También adujo que, en el interrogatorio de parte formulado al extremo procesal pasivo, se reveló la existencia de un hecho que las partes no conocían, que es el cierre de la mina, y el demandado se negó a dar respuesta a la existencia de disposiciones de la Agencia Nacional Minera y otras entidades que ejercen el control y vigilancia. Por último, manifestó que considera que la prueba de oficio es necesaria para decidir el presente juicio y que surge a partir del recaudo probatorio dado en el expediente.

4. ALEGATOS:

Dentro de la oportunidad legal concedida se presentaron los alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

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

El apoderado de la parte demandada señaló que habiéndose recaudado la totalidad de las pruebas en audiencia de fecha 03 de marzo de 2020, el apoderado de los demandantes solicitó el día 04 de marzo de 2020 de manera extemporánea la práctica de una prueba mal llamada oficiosa, consistente en que el Despacho oficie a la Agencia Nacional de Minería para que allegue la Resolución No. 1031 del 09 de octubre de 2018, petición que solicitó oralmente en la audiencia de alegatos celebrada el día 5 de mayo de 2021, la cual fue rechazada por el señor juez.

Manifestó, que la totalidad de las pruebas oportunamente solicitadas por los demandantes fueron practicadas por el despacho de conocimiento, que esa era la oportunidad que tenía el demandante para aportar o solicitar la referida prueba y pretende su apoderado de manera extemporánea que se allegue al expediente una resolución del 09 de octubre de 2018, la cual fue expedida con mucha anterioridad a la fecha de presentación de la reforma de la demanda presentada en el Juzgado el 28 de Enero de 2019, la cual fue aceptada por el Juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 03 de Mayo de 2019.

Expresó, que el apoderado de los demandantes pretende beneficiarse de la práctica de una prueba dizque oficiosa, imponiéndole al Señor Juez el decreto de una prueba extemporánea, que no se aportó en las oportunidades

correspondientes. Que es acertada la decisión de rechazo de la prueba por extemporánea, además señaló que dicha prueba es inconducente porque la Resolución solicitada es posterior por más de 11 meses a la fecha de la muerte del señor Ramiro Antonio Rodríguez.

También señaló, que es diferente ordenar la práctica de una prueba decretada y no practicada, a pretender pedir una prueba y denominarla como oficiosa para darle validez siendo extemporánea.

Finalmente, solicitó negar de plano lo pretendido con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado demandante, por ser extemporáneo, impertinente e inconducente y por tratar de imponer al señor Juez una facultad que es oficiosa. Igualmente solicitó que la parte demandante sea condenada en costas.

5. CONSIDERACIONES

En torno a la discusión planteada en este proceso, se debe definir lo siguiente:

De conformidad con el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba, por lo que esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada.

El apoderado de la parte demandante con posterioridad a la presentación de la demanda, la reforma de esta y la etapa de decreto de pruebas, solicitó decretar de oficio la incorporación de una prueba documental que allegó al plenario, relativa a la Resolución No. 1031 del 09 de octubre de 2018 de la Agencia Nacional De Minería donde se resuelve confirmar la caducidad sobre un contrato de minería a cargo de los demandados, a lo cual no accedió el juez de instancia alegando extemporaneidad.

Respecto a lo anterior, se debe resaltar que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T., dispone que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, es decir, que estas tienen la responsabilidad de demostrar procesalmente, dentro de las oportunidades correspondientes y por los medios probatorios autorizados por la ley, los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.

De tal modo que, en el momento de presentar la demanda, su reforma o realizar la contestación de esta, las partes deben aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que conciernen al litigio, con el fin de suministrar al juez los elementos de juicio suficientes para resolver el mismo en la sentencia.

Así mismo, es pertinente manifestar que el aspecto probatorio en materia procesal tiene dos ámbitos, el primero de ellos, se refiere a la obligación de las partes de presentar las pruebas en las cuales se fundamentan sus pretensiones o su defensa, salvo cuando el juez traslada esa carga a la otra parte por considerar que se encuentra en mejor posición probatoria, y el segundo, implica que es el juez quien determina al momento de decretar las pruebas si éstas son idóneas, conducentes y pertinentes para resolver el litigio; por lo tanto, tiene la facultad de decretarlas o negarlas, según considere.

En relación con el decreto de pruebas, el artículo 53 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007, dispone que “*El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito*”.

A su vez respecto a las pruebas de oficio el artículo 54 del C.P.T.S.S. establece que: *“Además de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.”*

Frente a las pruebas de oficio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2462 de 2021 señala:

“Precisa la Sala que el decreto oficioso de pruebas, más que una facultad se convierte en un deber, ante las dudas e incertidumbre respecto a los derechos reclamados y los hechos controvertidos fundantes de lo pretendido, para esclarecer la verdad real y garantizar la prevalencia del derecho sustancial, tal como lo ha reiterado esta corporación, en múltiples providencias, entre ellas, en las sentencias CSJ SL3817-2020, CSJ SL1372-2020, CSJ SL514-2020, CSJ SL5170-2019, CSJ SL3739-2019, sin que por el ejercicio legítimo de esa facultad legal pueda ponerse en tela de juicio la imparcialidad del Colegiado, ni se traduzca en un trato desigual o favorecedor de una de las partes, toda vez que lo que se busca, se itera, es encontrar la verdad, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial y emitir una decisión ajustada a ello.”

En este caso, dentro de las oportunidades probatorias que tenían las partes se allegaron al proceso documentos como medios de prueba, se solicitó que se decretará interrogatorio a la parte demandante y testimonios, frente a lo cual el juez de instancia resolvió de manera favorable, decretando las pruebas solicitadas que ya se reseñaron en el acápite de antecedentes y realizando la práctica de las declaraciones.

Con posterioridad al decreto de pruebas, el apoderado de la parte demandante solicitó decretar de oficio la incorporación de una prueba documental, relativa a la Resolución No. 1031 del 09 de octubre de 2018 de la Agencia Nacional De Minería, a lo que no accedió el juez a quo, teniendo en cuenta que las pruebas deben ser legal y oportunamente acercadas al proceso; decisión frente a la cual presentó recurso de apelación el apoderado antedicho, manifestando que la prueba de oficio es necesaria para decidir el juicio y que surge a partir del recaudo probatorio dado en el expediente.

Frente a lo expuesto, esta Sala de Decisión debe señalar, que el artículo 164 del Código General del Proceso consagra el principio de necesidad de la prueba, por el cual *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*; esta oportunidad, como se resaltó, ya había precluido cuando el demandante solicitó la incorporación del documento objeto de recurso. Resaltando, que el mismo fue expedido en el año 2018, y su inclusión se reclama en marzo de 2020, por lo que no tiene carácter de prueba sobreviniente. Sin que se justificara la demora en obtenerlo.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que si bien es cierto, en el procedimiento laboral el juez se encuentra facultado para decretar pruebas de oficio y de acuerdo a jurisprudencia citada, esta se convierte en un deber para esclarecer la verdad real y garantizar la prevalencia del derecho sustancial ante la incertidumbre respecto a los derechos reclamados y los hechos controvertidos, el deber probatorio de las partes no cesa frente a esta atribución otorgada al juez, pues el decreto oficioso de pruebas no suple la diligencia que las partes deben tener al actuar en el trámite procesal, ya que en principio tienen la carga de probar los hechos que aducen, esto porque el estatuto procesal del trabajo respecto a la actividad probatoria de las partes se remite por analogía al derecho procesal civil que tiene un modelo dispositivo.

Sobre la naturaleza de la prueba de oficio, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco señala que *“proviene la iniciativa del juez y está determinada de manera*

exclusiva por el hecho de que a él le parezca necesario ordenarlas, por eso es que as peticiones que en ocasiones presentan los abogados para que el juez decrete pruebas de oficio, jamás deben ser tomadas como un imperativo para que éste lo haga, sino apenas una sugerencia destinada a buscar que el funcionario analice si es del caso emplear esa facultad, de ahí porqué el auto que decreta la prueba de oficio no admita recurso alguno, ni siquiera el de reposición según expreso mandato del artículo 169 del C.G.P., y sólo sea apelable aquel que niega el decreto de las pruebas pedidas oportunamente, que no es del caso que señalo, pues es precisamente debido al hecho de no haberlas pedido en su oportunidad o dejado vencer el plazo para su práctica, que se presentan memoriales en el sentido indicado”.

Pasando a evaluar el caso concreto, considera la Sala que independiente a que le asista razón al recurrente sobre la idoneidad y pertinencia de la prueba solicitada, como se pretende su incorporación de manera extemporánea, no es una obligación para el juez acceder a su inclusión, sino una sugerencia cuya resolución compete al fuero íntimo del juzgador y su decisión no es susceptible de ser controvertida como si se tratara de una prueba regular que ha sido negada en la etapa de decreto de pruebas.

En consecuencia, encuentra la Sala, que es el apoderado apelante quien considera que dicha prueba es necesaria, pero no aportó dicho medio de prueba dentro de la etapa procesal pertinente y ahora pretende subsanar esa falencia en su actividad probatoria, imponiendo al juez la incorporación oficiosa; no obstante, como se explicó, esta facultad no es imperativa y en caso de ser denegada, no procede por apelación analizar de fondo la pertinencia, conducencia y utilidad. Sin perjuicio, de que en caso de apelación pueda ser incorporada de oficio por esta Sala de Decisión, si así lo estima adecuado conforme los artículos 54 y 83 del C.P.T.Y.S.S.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del juez *a quo*, que denegó decretar de oficio la prueba relativa a la Resolución No. 1031 del 09 de octubre de 2018 de la Agencia Nacional De Minería.

No hay lugar a condenar en costas en segunda instancia por haberse concedido amparo de pobreza a favor de la parte demandante.

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 el auto dictado en audiencia del 05 de mayo de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Sin costas de segunda instancia por haberse concedido amparo de pobreza a favor de la parte demandante.

Tercero: Oportunamente **devuélvase** el expediente al juzgado de origen para que el presente proceso continúe el trámite respectivo.



NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2019-00520 00
RADICADO INTERNO:	19.000
DEMANDANTE:	ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL contra COLPENSIONES radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2019-00520 00, y radicación Interna N° 19.000 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte de la accionada COLPENSIONES en contra de La Sentencia del 15 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020,

1. ANTECEDENTES

La señora ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que le sea reconocida y pagada pensión de sobreviviente en virtud de su condición de cónyuge del causante DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA, a partir de día 06 de junio de 1993 fecha de su fallecimiento. Así mismo, que se reconozca y pague el retroactivo pensional causado a partir del 06 de diciembre de 1993 hasta que se haga efectivo el pago, incluida mesadas adicionales de julio y diciembre con sus respectivos reajustes anuales, junto al pago de intereses moratorios sobre las mesadas generadas, y la indexación de las sumas que se llegaren a conceder en la sentencia, así como la respectiva condena en costas a la demanda.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones, refiere:

- Que contrajo matrimonio bajo la fe católica, con el causante DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA el día 04 de enero de 1973, el cual fue debidamente registrado en la Notaria de Gramalote (N de S).
- Que, durante el matrimonio procrearon cinco hijos que hoy son todos mayores de edad, así mismo, convivieron bajo el mismo techo de forma ininterrumpida hasta el día 06 de diciembre de 1993 fecha del fallecimiento del causante.

- Que, su cónyuge, se encontraba afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, y laboró en diversas entidades públicas, por lo cual, logro acumular un total de 1.038 semanas de aportes y cotizaciones.

- Afirmó que, COLPENSIONES es la entidad llamada a reconocer y pagar el derecho pensional de la actora, en su condición de cónyuge supérstite, como quiera que fue la última entidad donde se cotizó y acumuló más de 1000 semanas exigidas para obtener el derecho pensional.

- Que, el día 05 de agosto de 2016 presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de Pensión de Sobreviviente o Sustitución Pensional, a la que adujo tenía derecho como cónyuge supérstite del causante; pero alega que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 310829 del 20/10/2016 niega el reconocimiento pensional por cuanto consideró que el causante: *“(...) no acredita 150 semanas de cotización al ISS dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento; igualmente no acredita 300 semanas de cotización al ISS en cualquier tiempo anterior al fallecimiento (...)”*.

- Que contra la aludida resolución, interpuso recurso de apelación por considerarla contraria al precedente emitido por la Honorable Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, en sentencia de unificación de fecha 16 de diciembre de 2014, que sostiene que es posible acumular tiempos en cajas del sector público o laborando en entidades del estado que no realizaron la respectiva cotización a ninguna caja de previsión social, ni al ISS, para el reconocimiento de derechos pensionales bajo lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

- Que mediante Resolución VPB 6031 de fecha 14 de febrero de 2017, COLPENSIONES resolvió el recurso de alzada de manera negativa, confirmando en todas sus partes, indicando que: *“al revisar la Historia Laboral del causante se observa que NO cotizó de manera exclusiva al ISS hoy COLPENSIONES, 500 ni 1000 semanas, ya que únicamente cotizó 50 semanas de manera exclusiva al ISS, por lo que es EVIDENTE que no acredita el requisito de semanas anteriormente expuesto, por lo que se procede a negar la solicitud en dicho sentido”*

La demandada COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones alegando que el causante no acreditó los requisitos mínimos según lo indicado por el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, en concordancia con el literal B del artículo 6 de la misma norma, que exige la cotización de 150 semanas antes del fallecimiento, señala que, los intereses pretendidos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan sobre una mesada pensional, que una vez reconocida, ha debido pagarse, por lo cual afirma, existe una carencia de derecho y una indebida interpretación normativa. Presentó como excepciones de mérito: inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción e innominada y genérica.

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 15 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la demandante le asiste el derecho a la sustitución pensional en virtud al fallecimiento de su cónyuge DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA a partir del día 7 de diciembre de 1993, en cuantía de 1 SMLMV, de conformidad con lo establecido en la ley 12 de 1975 y Ley 71 de 1988, así como el decreto 1160 de 1989.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad accionada a pagar en favor el del demandante los siguientes valores:

- *RETROACTIVO PENSIONAL* por valor de **\$ 48.316.374,80**, sin perjuicio de la indexación que se cause con posterioridad a esta decisión.

- *LAS MESADAS PENSIONALES* que se causen con posterioridad a esta decisión, esto es, la correspondiente al mes de mayo de 2020 en adelante.

TERCERO: DECLARAR como probada parcialmente la excepción de prescripción y probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios. No probadas demás.

CUARTO: COSTAS a cargo del demandado. FIJAR agencias en derecho en favor de la demandante 2 SMLMV.”

2.2 Fundamento de la decisión

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Antes de abordar de lleno el problema jurídico, hizo mención de la posible existencia del fenómeno de cosa juzgada que no fue propuesto por las partes pero se pudo identificar las pruebas arrimadas al plenario por la parte demandante, que se presentó una acción de tutela que fue tramitada en el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Cúcuta, donde se le tuteló de manera transitoria, el derecho invocado por la demandante referente a la pensión que nos ocupa, con la advertencia de presentar la demanda ante los Jueces Laborales de Circuito.

- Que como consecuencia de lo anterior, la actora instauró demanda ante el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Bucaramanga, quien reconoció el derecho pretendido, pero fue revocado por el Tribunal Superior del Distrito de dicha ciudad. El A quo advierte que, con posterioridad a esas decisiones, surgieron nuevos supuestos facticos, conforme a lo visto en las Resoluciones 310829 del 2016 y Resolución 6031 del 2017. allegadas al plenario como prueba de la parte demandante.

- Expuso, que si bien es cierto existió un litigio anterior, existen acontecimientos o hechos posteriores que dan pie para que este litigio se tramite, como son las resoluciones e historia laboral allegados junto con la demanda de los años 2014 y 2015, donde se reconoce un tiempo de servicios adicionales al causante. Bajo ese contexto, indicó que, al momento de tramitarse el proceso ante el Juez Laboral del Circuito de la Ciudad de Bucaramanga, los hechos en mención no fueron debatidos, por lo tanto, no encontró de manera oficiosa como probada la excepción de cosa juzgada, más allá de hacer notorio que la misma no fue planteada por la entidad accionada.

- Adicionó, que la sustitución pensional, con la sumatoria de tiempos que se pretende por esta por esta vía judicial, partió de fundamento facticos y probatorios que se le resolvieron en dicho acto administrativo en el año 2017, en particular, la sumatoria de tiempos trabajados en entidades públicas.

- Supero lo anterior señaló que, si bien es cierto, en la demanda se solicita tener en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de dicho año, para el análisis de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, al tener en cuenta que el causante prestó servicio a entidades públicas y cotizó al ISS, según las pruebas el derrotero normativo a analizar, es la Ley 12 de 1975 así como la Ley 71 de 1988, Decreto Reglamentario 1160 de 1989, dado que el Acuerdo invocado, responde a una normatividad interna

que regula la situación jurídica de los afiliados y pensionados del ISS, por lo que, a partir de allí, no es dable sumar tiempo de servicios públicos o semanas cotizadas a otras cajas de previsión social con la de este seguro, conforme a lo dispuesto la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia SL 1111 del 2019.

- Al analizar los presupuestos del artículo 7 de Ley 71 de 1988 y del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, establece que, el conyugue supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o un empleado trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación, si este falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicios consagrado para ello y la ley, o en convenciones colectivas.

- Así mismo el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, dispone que hay sustitución pensional literal B, cuando fallece un trabajador particular o un empleado trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicio requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

- Afirmó que, en el caso concreto, se probó que el causante efectuó cotización a su nombre un total de 7268 días laborados, correspondiente a 1038 semanas de cotización por los servicios prestados a la Alcaldía Municipal de Gramalote, Alcaldía de San José de Cúcuta en dos periodos diferentes, Contraloría General del Departamento Norte de Santander e Instituto Colombiano de Seguro Social Oficina seccional Norte de Santander.

- Conforme a lo anterior, tuvo en cuenta que, el señor Domiciano Carvajal Tarazona cumplió con el requisito de aportes del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la Pensión de Jubilación, al contar con un total de 20,18 años de Servicios cotizados, ello por cuanto los tiempos de servicio en el sector público se contabilizan, sin importar si fueron o no cotizados a cajas de previsión o de la Seguridad Social de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia SL 4457 de 2014 y SL 18611 de 2017 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- Igualmente, manifestó que, pese haber fallecido sin el cumplimiento de la edad necesaria, dejó causado el derecho a la pensión sustitutiva a partir del día siguiente de su deceso, es decir, a partir del día 07 de diciembre de 1993, por lo tanto, según el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y 5 del Decreto 1160 del 1989, concluyó habría derecho de a la sustitución pensional.

- Señaló que, se acreditó del caudal testimonial, una convivencia real y efectiva al interior de una comunidad de vida estable, permanente y firme, entre la actora en calidad de conyugue y el causante, hasta el fallecimiento de este, por lo cual, es beneficiaria de la sustitución pensional causada a partir del día 07 de diciembre de 1993, día siguiente al deceso a cargo la entidad demandada COLPENSIONES por ser la última entidad a la que estuvo afiliado el causante.

- Lo anterior, conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia SL 18611 del 24 de agosto de 2016, como quiera que a pesar que en el caso de marras será aplicable lo dispuesto en los artículos 27 del Decreto 1160 de 1989 y el 12 del Decreto 2709 del 1994 que determina cual es la entidad que le corresponde efectuar el pago de las mesadas en virtud a los aportes que le pudieron haber realizado.

- Por lo cual, lo dispuesto en la ley 71 de 1988, al día de hoy pierde importancia como quiera que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, que nos muestra responsabilidad a través de la última entidad a la que el afiliado realizó cotizaciones, sin importar el tiempo cotizado, desde

luego, sin perjuicio de que esta obtenga el pago del cálculo o bono pensional o reserva actuarial a que haya lugar, conforme lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en la sentencia citada.

- Sobre la excepción de prescripción, señaló que dicho fenómeno jurídico previsto en el artículo 151 del CPT y del CST de conformidad con el artículo 48 de la CP, no aplica en materia de reconocimiento pensional, no obstante, teniendo en cuenta que sobre las mesadas pensionales, si se aplica la figura de la prescripción trienal, contemplada en la normas referidas, consideró que, había lugar a su declaratoria frente a todas las mesadas pensionales anteriores 08 de febrero de 2016, teniendo como referencia la fecha 08 de febrero de 2019 en la cual se radico la demanda.

- Para efectos de liquidar el monto de la prestación económica, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1160 del 1989, la base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes, se obtendrá dependiendo de, si todos los aportes fueron ejecutados con anterioridad o posterioridad al 19 de diciembre de 1988, no obstante, como quiera que el causante realizó aportes con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, pero no acreditó que el causante percibía este ingreso superior al mínimo legal mensual vigente, se reconoció la prestación económica con base en este salario, a partir del mes de febrero del año 2016.

- En lo que tiene que ver con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre, no fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción, por lo cual, se contabilizaron desde el mes de febrero de 2016, hasta la fecha de la sentencia del juez a quo. En ese mismo sentido, consideró que le asistía el derecho a la demandante de percibir la suma de \$ 48.316.374, por concepto de retroactivo pensional liquidado a la fecha de la sentencia, sin perjuicio a las mesadas y la indexación correspondiente que se casaren con posterioridad dicha providencia

- Por último, referente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que dichos intereses, reconocen una compensación por la falta de pago de las prestaciones establecidas en dicha normatividad, por lo tanto, como quiera que el derecho reconocido se sustenta en la aplicación directa de normas anteriores del Sistema General de Seguridad Social integral, esto es, la Ley 100 de 1993, no había lugar a reconocer dichos intereses.

3 DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando:

- Que, la entidad al expedir las resoluciones, que negaron la solicitud de pensión de sobrevivencia a la demandante, lo hizo bajo los parámetros normativos aplicables al caso; en primer lugar, las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, el día 6 de diciembre de 1993, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

- Explica, que para acceder a la pensión de sobrevivientes del señor DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA, este debía haber cotizado dentro de los seis años anteriores de su deceso, las cuales ascendieran 150 semanas o 300 semanas en cualquier tiempo, motivo por el cual mediante resolución GNR 310829 del 20/10/2016, resolvió negar la petición elevada por la demandante.

- Analizada la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez post-mortem, si bien es cierto, el causante contaba en su lugar con 1038 semanas de cotización, también se tiene que no cumplió con los requisitos para su reconocimiento a la luz de lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, norma que exige, la edad de 60 años o más para los hombres y un mínimo de 500 semanas cotizadas exclusivamente al ISS, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo, pues una vez analizada la historia laboral del fallecido, se tiene que solamente cotizó 50,43 semanas única y exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES, motivo por el cual, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez post-mortem.

- Así mismo, resaltó, que aunque no se expresó en los alegatos de conclusión, se puede evidenciar que en el expediente administrativo del afiliado fallecido, mediante Resolución 3445 del 13 de Julio de 2011, el ISS dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y como consecuencia de lo anterior, ordenó el reconocimiento de manera transitoria de la pensión de sobreviviente a la demandante, la cual se liquidó teniendo en cuenta 1037 semanas de cotización, con un IBL por valor de \$ 660.737, arrojando una mesada pensional en cuantía de \$535.600, efectiva a partir del 1º. de agosto de 2011.

- Así las cosas, y como quiera que este reconocimiento pensional, era de manera transitoria mientras que se lograba determinar por medio de proceso declarativo, si la demandante tenía derecho a la pensión, una vez revisado el expediente administrativo, se evidenció que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, profirió Sentencia el día 14 de junio de 2012, que resolvió reconocer de manera definitiva a la demandante Escalante Carvajal la pensión de sobreviviente

- Afirma que, la apoderada en ese entonces de ISS, hoy COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, concedido en efecto suspensivo ante el Tribunal Superior de esa ciudad, que en Sentencia de fecha 15 de febrero de 2012, decidió revocar en su totalidad la Sentencia apelada, en su lugar absolver a los accionados de las condenas deprecadas en su contra.

- Concluyó que, se está presentando el efecto de cosa juzgada, teniendo en cuenta la preexistencia de una Sentencia judicial en firme, dictada sobre el mismo objeto, acorde a lo que precisa el artículo 303 del CGP. Consideró, que entonces no es posible el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como quiera que ya existió un proceso mediante el cual se resolvió la Litis aquí solicitada y donde se determinó que la demandante no tenía derecho a la pretensión.

- En consecuencia, afirmó que, mediante acto administrativo radicado 2017964437 COLPENSIONES, solicitó a la gerencia de nómina cesar el pago de la pensión reconocida inicialmente a la actora.

- En cuanto al retroactivo, se opuso de acuerdo que, la causante no logra cumplir los requisitos consagrados en el Acuerdo No. 049 de 1990, por lo que tampoco se le debe reconocer dicha prestación y advierte que bajo ninguna interpretación se cumplen los requisitos para acceder a la pensión.

4 GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5 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:** La apoderada de COLPENSIONES solicita revocar la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones, señalando que el actor no acreditó 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento, igualmente no acredita 300 semanas de cotización al ISS en cualquier tiempo anterior al fallecimiento, conforme a la norma aplicable cuando falleció el causante (1993). Agrega que en todo caso debe absolverse por concepto de intereses moratorios pues la entidad ha actuado conforme a derecho y una vez se reconozca, se pagará oportunamente, pues los intereses solo empiezan a causarse con el reconocimiento pensional. Finalmente, señala que no debe haber condena en costas por cuanto la entidad actuó siguiendo parámetros legales.

6 PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa 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.

7 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Atendiendo la alzada y el grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra acreditada la existencia de cosa juzgada en virtud de decisiones judiciales proferidas por Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bucaramanga de fecha 14 de junio de 2012 que concedió la pensión a la aquí actora posteriormente revocada mediante Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santander, Sala Laboral, de fecha 15 de febrero de 2012?

En caso negativo, ¿Determinar si en este caso resultaba procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, retroactivo, primas adicionales, intereses moratorios e indexación a favor de la actora en calidad de cónyuge supérstite en virtud del fallecimiento de señor DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA a cargo de COLPENSIONES?

8 CONSIDERACIONES:

Procede la Sala a resolver sobre lo pretendido por la parte actora, respecto al reconcomiendo y pago de la pensión de sobreviviente a cargo de COLPENSIONES, en la condición de cónyuge supérstite del causante DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA, quien falleció el día 06 de junio de 1993, alegando, que acumuló tiempos públicos y privados por lo que se acredita los requisitos de cotización para acceder a la prestación.

El juez *a quo*, advirtió, que si bien existían una acción de tutela y un proceso ordinario laboral adelantado previamente donde finalmente se negó la prestación, en este asunto, se evidencian nuevos hechos y reclamaciones que no permiten configurar la cosa juzgada; por lo que revisados los tiempos de servicio sin distinguir públicos y privados, siguiendo las recientes líneas jurisprudenciales, se evidencia que se dejó causada la pensión de vejez y acreditada la convivencia, es procedente acceder a la pretensión de

sobreviviente de la actora. Conclusión a la que se opone Colpensiones, resaltando la posible configuración de cosa juzgada y el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, lo que también será estudiado en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Lo primero que abordará la Sala, necesariamente, es el fenómeno de la cosa juzgada, como quiera que se considera un aspecto no menor, cuya consecuencia en caso de existir, limitaría el análisis de cualquier otro aspecto factico y jurídico.

En ese orden, sobre el particular, se aclara que el mismo, solo puede predicarse sobre las decisiones contenidas en sentencias debidamente ejecutoriadas según los términos del 303 del CGP que reza:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Si bien no se propuso expresamente la cosa juzgada como medio exceptivo, el artículo 282 del C.G.P., aplicable por expresa remisión del artículo 145 del C.P.L., confiere al juez el deber de reconocer oficiosamente los hechos que constituyan una excepción cuando se hallaren probados, excepto en los casos de prescripción, compensación y nulidad relativa; por lo cual se abstendrá de examinar las restantes cuando se encuentre acreditada una excepción que conduzca a rechazar tanto las pretensiones del demandante como las demás excepciones de la parte demandada.

Sobre la excepción de cosa juzgada, la Sala de Casación Laboral en providencia SL5226 de 2017, recuerda sobre el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, actual 303 del Código General del Proceso, que *“prevé la existencia de la cosa juzgada bajo las reglas de las tres identidades, esto es que exista coincidencia de objeto, causa y sujetos; tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto, los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho”*.

De esta lectura se desprenden tres elementos: (i) **identidad de personas o sujetos**, (ii) **identidad de objeto o cosa pedida** y (iii) **identidad de causa para pedir**; de manera que al presentarse nuevamente dichos elementos dentro de una posterior proposición planteada ante los estrados judiciales, pone de presente la imposibilidad jurídica de efectuar pronunciamiento alguno, dado que ya se había decidido judicialmente. Institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables y, por tanto, impide que los litigios se reabran, so pena de lesionar gravemente el orden social y la

seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho (SL2166 -2018).

En el caso que nos ocupa, según pudo evidenciarse de las pruebas vistas a folios 5-8 en la Resolución VPB6031 de fecha 14 de febrero de 2017 y folios 117-120 Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones No. 09-05-32019 de fecha 08/04/2019, sumado a lo expuesto en los alegatos de conclusión surtidos en primera instancia por las partes, se tiene que, sobre el derecho pretendido por la actora, existe un litigio previo.

Al respecto se encuentra a folio 124, una constancia secretarial, a través de la cual, el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, se declara impedido para conocer proceso ordinario de marras, como quiera que, conoció una acción de tutela bajo el Radicado 2011-035, que concedió de manera transitoria la pensión de sobreviviente y se instó a la actora a acudir a la jurisdicción laboral para la decisión definitiva, razón por la cual, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, a fin de seguir su curso, estando en el estanco procesal previo a realizarse la audiencia de práctica de pruebas y fallo.

De otra parte, mediante prueba de oficio dictada en auto del 10 de noviembre de 2020 se logró acceso al proceso ordinario laboral Rad. 68001310500320120007800, conocido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bucaramanga de fecha 14 de junio de 2012, que concedió de manera definitiva la pensión pretendida; no obstante, dicha decisión fue revocada mediante Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santander del 15 de febrero de 2012.

Procede entonces la Sala a verificar si alguna de estas decisiones previas configura la excepción de cosa juzgada e imposibilita un nuevo pronunciamiento.

En primer lugar, respecto de la acción de tutela, atendiendo a los parámetros establecidos en el Decreto-Ley 2591 de 1991, los artículos sexto y octavo determinan que la acción de tutela es admisible como mecanismo definitivo tanto como transitorio; el primero se presenta ante la inexistencia de medios de defensa judiciales eficaces y concretos frente a las circunstancias del solicitante respecto de la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales objetivos y particulares expuestos por el actor.

El mecanismo transitorio se presenta cuando a pesar de tener disponible un recurso judicial ordinario suficiente y eficaz, se requiere ante la inmediatez de un perjuicio irremediable un amparo constitucional que evite su configuración; de manera que se establece una orden temporal mientras se pone en conocimiento el asunto de la autoridad judicial competente.

En relación con los efectos de cosa juzgada de las sentencias dictadas dentro de las acciones constitucionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL15882 del 20 de septiembre de 2017, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, explicó que:

“(...)la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia [...].

En estos términos, el recurrente no tiene razón en su argumento, pues también existe la posibilidad de conceder un amparo de manera definitiva, lo cual debe ser objeto de análisis por el juez de tutela en cada caso. Ahora bien, el juicio de procedibilidad que se esboce al respecto, es un «elemento constitutivo e inescindible del fallo» (SU-1219-2001) que, por tanto, hace tránsito a cosa juzgada. Dicho de otro modo: la decisión de amparar un derecho de manera transitoria o definitiva, corresponde al juez constitucional y, tal determinación, es un aspecto que se elucida en la sentencia de tutela.»

De acuerdo con la posición planteada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es procedente que sobre una sentencia de tutela se configuren los efectos de cosa juzgada, si el amparo de los derechos que cobijó se dio de forma definitiva, de modo que cualquier discusión que se pretenda realizar en otro ámbito judicial sobre el mismo asunto entre las mismas partes está vedada.

Por el contrario, cuando expresamente se disponga en una sentencia de tutela que la misma tiene efectos transitorios, conforme los lineamientos de los artículos 6°, numeral 1° y 8° del Decreto-Ley 2591 de 1991, esta tiene una vigencia temporal, lo cual implica que no es inmutable ni definitiva, y únicamente tiene efectos mientras el juez competente resuelva de fondo la controversia, o si vencido el término de cuatro (4) consagrado en la Ley, no se promuevan las acciones correspondientes.

No obstante, de la lectura juiciosa de la sentencia citada es pertinente concluir que para efectos de determinar si una sentencia de tutela surte los efectos de cosa juzgada, no únicamente se debe analizar si está se concedió de forma transitoria o definitiva; por cuanto, además de ello, fue enfática al indicar que el juicio de procedibilidad que se realice en la sentencia de tutela, es un elemento inescindible y constitutivo del fallo que válida la existencia o el tránsito a cosa juzgada.

Entre folios 12 a 17 del expediente remitido por el Juzgado de Bucaramanga, obra copia del fallo de tutela dictado el 1 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta que amparando el derecho al mínimo vital de la actora, ordenó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente de la señora ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL de manera transitoria, mientras adelantaba la correspondiente acción ordinaria laboral. Conclusión alcanzada tras identificar la existencia de un perjuicio irremediable que hacía urgente e impostergable la protección del Estado, cumpliendo el requisito para omitir el principio de subsidiariedad.

Análisis que permite desestimar la posible configuración de cosa juzgada derivada de esta acción de tutela, al evidenciarse un estudio sobre subsidiariedad y una decisión de amparo transitorio.

Resuelto lo anterior, procede la Sala a verificar si los requisitos de triple identidad se satisfacen respecto del proceso ordinario laboral conocido en la ciudad de Bucaramanga, y el que se está surtiendo en la actualidad en la Ciudad de Cúcuta. para lo cual se evidencia la siguiente comparación:

	Proceso rad. 68001310500320120007800. JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.	Proceso rad. 54001310500220190052000. JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA.
Partes	Rosalba Escalante de Carvajal contra el Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES)	Rosalba Escalante de Carvajal contra COLPENSIONES

Objeto	Que se reconozca pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite de DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA, desde el 6 de diciembre de 1993; con su correspondiente retroactivo, intereses e indexación.	Que se reconozca pensión de sobreviviente en su condición de cónyuge del causante DOMICIANO CARVAJAL TARAZONA, a partir de su fallecimiento el 6 de diciembre de 1993, con el retroactivo pensional, mesadas adicionales, intereses de mora e indexación.
Causa	Expone que el señor DOMICIANO CARVAJAL falleció el 6 de diciembre de 2003, que habían contraído matrimonio católico el 4 de enero de 1973 conviviendo bajo el mismo techo. Que al fallecer estaba afiliado al ISS, habiendo laborado y cotizado por 1037 semanas. Que la entidad no accede al reconocimiento alegando la ausencia de requisitos de cotización, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado.	Manifiesta que DOMICIANO CARVAJAL falleció el 6 de diciembre de 2003, que habían contraído matrimonio católico el 4 de enero de 1973 y durante su unión procrearon 5 hijos, viviendo de manera ininterrumpida hasta el fallecimiento. Que laborando para la Alcaldía de Gramalote, Alcaldía de Cúcuta y Contraloría Departamental cotizó al ISS un total de 1038 semanas, debidamente certificadas en tiempos de servicios pese a los cuáles, COLPENSIONES no accedió al reconocimiento.

Encuentra la Sala que existe plena identidad en los elementos que componen la cosa juzgada dentro de este asunto, pues la accionante ya había reclamado al I.S.S. (hoy COLPENSIONES) la pensión de sobrevivientes alegando la calidad de cónyuge supérstite del señor DOMICIANO CARVAJAL y señalando que tenía más de 1000 semanas entre cotizaciones al I.S.S. y tiempos públicos certificados, dejando causado el derecho al fallecer y no tener la edad para pensionarse.

No obstante, el juez *a quo* afirmó, que no encontraba configurada la excepción por existir dos hechos nuevos y posteriores al anterior proceso: la aparición de nuevos tiempos y de nuevas reclamaciones, que irrumpirían en la identidad de causa.

Sin embargo, revisados los expedientes se logra identificar que no es cierta la indicación de nuevos tiempos para reabrir el debate pensional y configurar un hecho posterior; dado que en el proceso 2012-0078 se evaluaron los siguientes períodos: Alcaldía de Gramalote de septiembre de 1968 a junio de 1977, Fondo pensional del municipio de Cúcuta de enero a septiembre de 1978, junio de 1979 a septiembre de 1981 y julio de 1983 a febrero de 1991 y Cotizaciones al ISS de marzo a mayo de 1992, septiembre a diciembre de 1992 y abril a septiembre de 1993, para un total de 1038 semanas. Exactamente las mismas que se destacan a folio 46 en la demanda del proceso 2019-00520. Por lo que de ninguna manera existen cotizaciones aparecidas posteriormente que ameriten una nueva valoración fáctica.

Respecto de las reclamaciones posteriores, se advierte que efectivamente la actora en agosto de 2016, más de 3 años después del fallo de segunda instancia del Tribunal de Bucaramanga que negó sus pretensiones, volvió a presentar reclamación a COLPENSIONES solicitando la pensión de sobrevivientes pero solicitó la misma con fundamento a la interpretación dada por la Corte Constitucional en providencia SU769 de 2014, que aplicando los principios de favorabilidad y protección al pensionado,

dictaminó que era posible acceder a la sumatoria de tiempos públicos y privados en cualquier régimen.

Resulta necesario indicar, que en el proceso Rad. 2012-078, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga consideró que las normas aplicables eran la Ley 12 de 1975, Ley 33 de 1973 y Ley 113 de 1985. Concluyendo que, para el fallecimiento, la ley otorgaba el derecho a percibir pensión de sustitución si dejaba cumplido el tiempo de servicio mínimo sin tener la edad o ya estar pensionado, indicando que para la época del deceso el actor acreditaba un total de 7262 días cotizados, 1037 semanas, esto es 20 años 2 meses y 2 días, por lo que la ley aplicable reconocía a la cónyuge la prestación deprecada.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó esa decisión por no acreditarse los requisitos efectivamente aplicables, pues la norma que cobijaba la decisión era la vigente al momento del fallecimiento del afiliado; en ese sentido, concluyó que el juzgado utilizó las normas que señalan los requisitos para pensión de sobreviviente pero no se encargó de remitirse a la norma que regía al momento del fallecimiento para revisar los requisitos para la causación.

Que, sobre los tiempos de servicio, advierte que la Ley 71 de 1988 y su pensión por aportes a entidades de previsión social, lo que excluye el tiempo laborado con el Municipio de Gramalote y además el Acuerdo 049 de 1990 vigente a la fecha de fallecimiento, exige semanas cotizadas al I.S.S. que no se evidencian tampoco cumplidas para acceder a la pensión de sobrevivientes.

De las pruebas obtenidas, se puede evidenciar con total certeza que la disputa surtida previamente, es idéntica a la que se pretendió en el actual proceso, en tanto que se pudo identificar, la concurrencia del objeto, las partes y la causa. La parte accionante pretende reclamar nuevamente la pensión de sobrevivientes alegando como hecho posterior un cambio de línea jurisprudencial respecto de la manera en que se resolvían esta clase de controversias antes y espera que sea reabierta la discusión, para que se le apliquen los actuales derroteros.

Como se dijo líneas atrás, la cosa juzgada se encuentra consagrada en el artículo 303 del CGP, y dicha figura, tiene como propósito dejar en firme todas aquellas decisiones que hayan sido pronunciadas por los Jueces conforme a derecho, para no reactivar dichos procesos de manera indefinida, alterando así la seguridad jurídica que para las partes representa un fallo proferido. Es decir, un litigio ya resuelto no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento por el hecho de que posteriormente surjan cambios de sentido de las Altas Cortes sobre una materia.

Así lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL4488 de 2018 al explicar:

*“De entrada hay que señalar, que el tribunal cometió el yerro endilgado, pues si en un proceso judicial se le reconoció la pensión de jubilación al demandante y en el mismo se ordenó que su salario base de liquidación fuera indexado, **lo que se imponía era que se declarara probada la excepción de cosa juzgada, independiente del alcance y de los términos en que en ese fallo se haya dispuesto o tasado esa indexación;** y por ello, desde ahora, también es pertinente, reiterar y traer a colación, como lo hace el recurrente, lo dicho por esta Sala de Casación en sentencia SL 24 mar. 2010, rad.39376, a saber:*

.....En instancia se ha de señalar que la construcción argumental del Tribunal es igualmente equivocada, pues parte del erróneo supuesto de que la causa petendi, como elemento central de comparación de dos

procesos, en orden a determinar si era fundada o no la excepción de cosa juzgada, se integra no sólo con los elementos esenciales que identifican e individualizan una pretensión, en nuestro caso, el derecho al reconocimiento y pago de una pensión actualizada, sino con aspectos eminentemente consecuenciales a su otorgamiento judicial, como es el de si se había dado cumplimiento o no a lo ordenado en la sentencia respectiva.

Y menos aún se puede admitir que haya una variación de la causa petendi por un hecho que procesalmente tiene un tratamiento específico y propio, como es el del cumplimiento de las sentencias.

Por un expediente de semejante catadura se desvirtuaría y confundiría la naturaleza de los procesos ordinarios y ejecutivos, tradicionalmente y cuidadosamente distinguidos en los estatutos procesales.

No es admisible el camino de escapatoria al principio de cosa juzgada seguido por el tribunal, para obtener, como se pretendía en el sub lite, introducir modificaciones al contenido de una decisión en firme.

No pasa por alto la Sala que entre la solución a la misma reclamación en el primer y segundo proceso, hay diferencias, pero cada una de ellas ajustada al marco normativo y a la orientación jurisprudencial vigentes para el momento en que se adoptaron; valga señalar, que la Corte había adoptado la que inicialmente favoreció al actor, valiéndose de la autorización del legislador prevista en la Ley 100 de 1993, a falta de las que sirvieron de fundamento al giro que luego se dio a la jurisprudencia, en especial con la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional C-862 de 2006.

Los cambios jurisprudenciales no pueden servir de excusa para que un Tribunal, como en el sub examine, deje sin piso una sentencia en firme, máxime cuando además la interpretación normativa se halló ajustada al orden legal en recurso de casación...

Igualmente, en providencia SL4672 de 2020, se indicó:

“En esa medida, el problema jurídico, concretamente, se circunscribe a determinar si en este caso, la jurisprudencia indicada, configura un hecho nuevo, y, por tanto, si el Tribunal erró al haber declarado probada la excepción de cosa juzgada. (...) el Tribunal evidenció la imposibilidad de pronunciarse sobre la no solución de continuidad, en razón a que dicho tema ya había sido definido en un proceso seguido entre las mismas partes y originado en la misma causa.

*Así las cosas, en ningún error de tipo jurídico pudo incurrir el juzgador, pues la figura que evidenció el juzgador, aun cuando no la hubiere calificado expresamente, esto es, **la cosa juzgada, pretende evitar pronunciamientos contradictorios y garantizar la estabilidad de las decisiones judiciales, no permite que otro servidor judicial, contrariando la firmeza de una sentencia, decida sobre un conflicto ya definido.***

*Ese fue el proceder del Tribunal, cuando al percatarse de que ya entre las partes, con fundamento en los mismos hechos, se había zanjado la discusión que se le planteaba como fundamento de la pretensión de este tercer proceso, se abstuvo de su análisis, con lo cual **se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales que prevén la necesidad de actuar de esa manera.** (...)*

es preciso acotar que la institución de la cosa juzgada tiene su fundamento en «razones de orden mayor [que] imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural», de tal manera que al superarse la controversia surgida entre las partes a través de una sentencia judicial en firme esta «adquiere las características de

‘definitividad’ e ‘inmutabilidad’, que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366).

*Ahora bien, en estricto sentido el censor no reprocha la posición del Tribunal cuando se abstuvo de sumar el tiempo que pasó entre el despido y la ejecutoria de la sentencia que ordenó el pago de salarios, fundado en una decisión anterior en la que se había advertido que habría solución de continuidad en ese lapso; **lo que alega es que tal postura desconoce la jurisprudencia emitida en la sentencia CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 27879, en la que asegura, se dijo que la única interpretación válida para el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989 era la permisibilidad de entender la no solución de continuidad.***

*Pero como lo dijo expresamente el apoderado del actor al interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, **el acogimiento de un cambio jurisprudencial resultaba un hecho nuevo**, y aunque no indicó por qué eso era así, ello se deriva de que hasta ese instante planteó dicha argumentación. (...) Con todo, **no sobra advertir que el cambio de criterio jurisprudencial no habilita a las partes para que vuelvan a someter a consideración de los jueces las mismas controversias.***

Siguiendo estos lineamientos jurisprudenciales, es imposible entrar a valorar nuevamente un conflicto jurídico cuando se ha identificado la triple identidad que conforma la cosa juzgada, sin que el surgimiento de cambios de precedentes judiciales posteriores implique la configuración de hechos nuevos. Pues, ya el litigio ha quedado cerrado y el principio de seguridad jurídica impide reabrirlo.

Por lo cual, al estar probada la Cosa Juzgada, resulta inane analizar cualquier aspecto adicional, no quedando otro camino distinto que, el de revocar la decisión proferida en Sentencia de fecha 15 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por considerar, que si se vislumbró el fenómeno citado, contrario a lo apreciado por el jugador de primera instancia, en consecuencia, se absuelve a la parte demanda COLPENSIONES.

Al prosperar el recurso de apelación propuesto, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la accionada, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

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 fecha 15 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar, se declarará probada la excepción de cosa juzgada y se dispone absolver a la entidad demandada COLPENSIONES, por las razones antes expuestas.

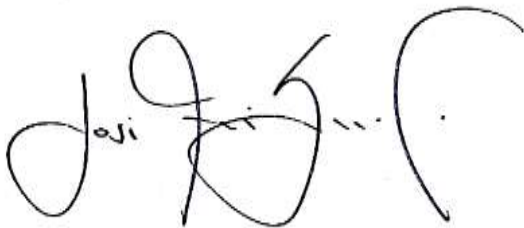
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de la accionada, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

DEVOLVER el expediente a la instancia de origen para los efectos pertinentes, previos las anotaciones del caso.

NOTÍFIQUESE 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. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00021-00
RADICADO INTERNO:	19.307
DEMANDANTE:	CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGOS
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGOS en contra de COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2019-00021-00, y Radicación Interna N.º 19.307 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes y del Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGOS, interpuso demanda ordinaria laboral, mediante apoderado judicial, contra COLPENSIONES, para que le sea reconocida pensión de invalidez conforme al dictamen de calificación, con el pago del retroactivo correspondiente, intereses de mora e indexadas a la fecha de pago.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señala:

- Que nació el 12 de agosto de 1962 con una enfermedad progresiva llamada “Síndrome de Usher”, por la cual no pudo terminar los estudios de primaria y le fue casi imposible obtener empleo, lo que impidió tener continuas cotizaciones al sistema de seguridad social.
- Que en su familia existía una empresa, CASADIEGOS ALZATE CIA LTDA., donde ejerció funciones entre el 6 de diciembre de 1985 al 30 de septiembre de 1991 cuando fue liquidada.
- Que cuenta con un total de 303,57 semanas cotizadas al Sistema. Luego de varias complicaciones de salud solicitó valoración por invalidez a COLPENSIONES, donde se emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral otorgando 73.04% de P.C.L., por lo que siguiendo los postulados de la Corte Constitucional tendría derecho a la pensión de invalidez.
- Que pese a ello, la misma fue negada por COLPENSIONES en Resolución No. SUB156780 del 15 de agosto de 2017

La demandada COLPENSIONES contestó a la demanda, de la siguiente manera:

- Acepta los hechos que constan en el historial de cotizaciones y que negó la pensión porque la fecha de estructuración fue el 12 de agosto de 1962, cotizando desde junio de 1985 y por eso el riesgo no era asegurable.
- Que, en todo caso por ser una enfermedad congénita, las semanas se cuentan desde la fecha del dictamen, 6 de enero de 2017, y no cumplía los requisitos legales.
- Se opone así a las pretensiones por estimar que no se satisfacen los presupuestos normativos y propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, NO PROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

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 no probada la excepción de prescripción.

Segundo.- CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGOS, la pensión de invalidez a partir del 06 de enero de 2017 con las respectivas mesadas causadas desde esa fecha y la mesada adicional de diciembre, así como el reajuste contemplado en el Art. 14 de la 100 de 1993, las cuales deberán ser indexadas al momento de su pago.

Tercero.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, del reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.”

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez argumentó lo siguiente:

•Determina que el problema jurídico a resolver es, si el demandante CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGO, sufre de una enfermedad congénita, que pese a ello, le permitió desplegar su capacidad residual de trabajo y cotizar al Sistema General de Pensiones, y si es posible computar las semanas desde la última cotización y no la fecha de estructuración para acceder a la pensión de invalidez.

•Procedió el juez a señalar, que Colpensiones, mediante el Dictamen N° 2017197696MM del 06 de enero de 2017 determinó que el actor sufre de patologías denominadas HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, VISIÓN SUBNORMAL DE AMBOS OJOS Y PRESENTA SÍNTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN LA FUNCIÓN COGNOSCITIVA Y LA CONCIENCIA Y LOS NO ESPECIFICADOS, que conllevan a la pérdida de la agudeza visual funcional, discapacidad intelectual y conversión de deficiencia auditiva global; igualmente, que el actor laboró como operario de mantenimiento en una empresa de gas y que arroja una PCL del 73.04% estructurada el 12 de agosto de 1962, fecha de su nacimiento, en razón a que sufre de una enfermedad de carácter hereditario denominada Síndrome de Usher, presentando alteraciones desde la infancia.

- Señala, que consultada la base de datos de la OMS, el Síndrome de Usher produce pérdida auditiva congénita combinada con retinitis pigmentosa progresiva y en la página del Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos, también señala, que es un síndrome hereditario, de nacimiento y que empieza moderada hasta comenzar a progresar desde la adolescencia; de manera que el actor sí padece de una enfermedad congénita y degenerativa.

- Advierte, que demostrada esta clase de enfermedad, es admisible computar las semanas requeridas para la pensión de invalidez desde la última cotización y no desde la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral. Como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral en providencia SL5500 de 2019, al señalar que si bien el sistema busca amparar contingencias ocurridas en su cobertura, las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas son una excepción pues resulta desproporcionado aplicar indistintamente esta cobertura sin valorar la discapacidad de estas enfermedades y la posibilidad de mantener una capacidad laboral residual, siguiendo los lineamientos de providencia SU588 de 2016 de la Corte Constitucional.

- Aplicando el criterio de la Corte Constitucional, se advierte, que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, así como que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual; sobre esto último señala que en el historial laboral se determina que el actor cotizó como trabajador dependiente vinculado a través de la empresa CASADIEGO ALZATE Y C., quien lo afilió a partir del 06 de diciembre de 1985 y cotizó desde el 06 de diciembre de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1991, un total de 303.57 semanas (6 años).

- Indicó, que para demostrar que estas cotizaciones se dieron en virtud de una capacidad residual, se presentó a declarar el señor ORLANDO CASADIEGO ORTIZ quien manifestó que el actor prestó sus servicios en el cargue y descargue de cilindros de gas, que lo contrató por su contextura física al requerirse fuerza y las limitaciones sensoriales no representaban impedimento. Testimonio que el despacho, pese al vínculo familiar, no evidencia un sesgo o interés particular pues fue claro, espontáneo y coherente para demostrar que pese a la enfermedad ejerció una capacidad residual que le permitió cotizar válidamente al sistema, acorde a la naturaleza progresiva del Síndrome de Usher y no se desprende que se trate de cotizaciones fraudulentas.

- Concluye así que es posible contabilizar las semanas a partir de la última cotización, cumpliendo el requisito de la Ley 860 de 2003, de tener 50 semanas en los 3 años anteriores a esta fecha y se reconocerá la pensión a partir de la fecha de expedición del dictamen, 6 de enero de 2017. Sin que opere entonces la prescripción por no transcurrir más de 3 años desde esta fecha y con un monto equivalente al salario mínimo mensual legal vigente. Negando la prosperidad de los intereses moratorios por cuanto la prestación fue negada, actuó aplicando las normas correspondientes y se hace el reconocimiento por vía judicial, por lo que procede la indexación.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada

La apoderada de la entidad COLPENSIONES sustenta recurso de apelación de la siguiente manera:

- Que la entidad en desarrollo de sus actos, se desempeña en los parámetros legales y expide sus resoluciones con buena fe, lealtad, producto del trabajo de funcionarios idóneos en ejercicio de su misión; solicitando así

que se revoque la decisión porque el demandante al estructurar su incapacidad no cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, por no tener más de 50 semanas anteriores a su fecha de estructuración y las semanas cotizadas no pueden tenerse en cuenta para reconocer la prestación, dado que son posteriores al riesgo cubierto.

3.2 De la parte demandante

El apoderado del señor RUBIO CASADIEGOS interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que debieron reconocerse los intereses moratorios al actor por no haberse accedido en su momento la pensión de origen común, pese a estar causada, viéndose afectado por la demora en el reconocimiento y por ello el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al existir una mora, deben cancelarse estos emolumentos.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

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

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES advierte que el actor fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 73.04% de origen común, con fecha de estructuración del 12 de agosto de 1962 y su primera cotización al sistema fue en diciembre de 1985; que tratándose de una enfermedad degenerativa, siguiendo líneas jurisprudenciales se contabilizaron las semanas legalmente exigidas entre el 6 de enero de 2014 y el 6 de enero de 2017 por ser los 3 años anteriores al dictamen, sin que cumpla tampoco con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

6. 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.

7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

¿Si el Demandante CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGO tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de COLPENSIONES, teniendo en cuenta las condiciones particulares de padecer una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa?

8. CONSIDERACIONES

En este caso, corresponde determinar si el demandante Señor CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desde el 6 de enero de 2017, debidamente indexada y con intereses de mora, en virtud de la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por COLPENSIONES mediante Dictamen No. 2017197696MM del 6 de enero de 2017, que asignó una P.C.L. del 73.04% con fecha de estructuración el 12 de agosto de 1962, aplicando los preceptos jurisprudenciales de enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

El juez de instancia, resolvió acceder a las pretensiones incoadas al considerar que las circunstancias particulares del señor RUBIO CASADIEGO, encuadran con los requisitos jurisprudenciales para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que si acreditó padecer de una enfermedad crónica y degenerativa por la cual, pudo cotizar un período demostrable de tiempo mediante su capacidad laboral residual y contabilizando las semanas desde su última cotización, tenía el derecho a la prestación; conclusión a la que se opone la apelante COLPENSIONES, al estimar que su actuación se restringe a la aplicación de los requisitos legales planteados por el legislador y que no se cumplen para el caso concreto. Por su parte, el demandante solicita se acceda a los intereses de mora.

Para resolver el presente asunto, es del caso recordar, que conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, a las Compañías de Seguros asumir el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

El mismo artículo prevé que el estado de invalidez se determina con fundamento en el manual único para la calificación de invalidez, vigente a la fecha de calificación, el cual debe contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Además, que el acto que declara la invalidez debe contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión.

Siendo proferido el Dictamen en enero de 2017, el Manual Único para Calificación vigente era aún el Decreto 1507 de 2014, cuyo artículo 3º establece que se entiende como fecha de estructuración la fecha en que *“...una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”*; agregando en su definición que *“esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”*.

Ahora bien, de esta normativa sobre la fecha de estructuración exigida para acceder a la pensión de invalidez, 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 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, fijará 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. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada”*.

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 imponen a favor de las personas en condición de discapacidad, por ser 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 Constitucional estudia dos supuestos donde el primero radica en el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral al momento de contabilizar las 50 semanas; resaltando 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 Constitucional 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”*.

El segundo supuesto corresponde a la negativa de reconocer la pensión por parte de la Administradora de Pensiones sin tener en cuenta la capacidad laboral residual que le permitió al afiliado desempeñar funciones laborales y cotizar en razón de ellas, pese a la situación de discapacidad o desconociendo que pese a la fecha de estructuración la persona pudo desempeñar sus labores; de allí que la Corte imponga a las administradoras de pensiones la obligación de no limitarse a hacer un conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sino que *“...debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros*

factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.” (SU-588/2016)

Ahora bien, esta providencia no establece estos supuestos exclusivamente para que se tengan en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración formalmente declarada, pues ello implicaría limitar el precedente a las enfermedades congénitas y descartar que existen enfermedades degenerativas o crónicas que se manifiestan en cualquier etapa del ciclo vital, por eso en la Sentencia SU 588 de 2016 realiza diferentes interpretaciones para delimitar que cada caso en concreto debe ser analizado según sus particularidades y no con una visión genérica.

Tanto así, que la Corte Constitucional dice en esa providencia que “...*el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral*”, pero sin descartar que existen otras situaciones menos comunes, lo cual puede evidenciarse principalmente en el párrafo 31.1 de la sentencia, donde procede a analizar primero las enfermedades degenerativas y crónicas, e impone el deber de analizar en cada caso cuándo fue que realmente la persona dejó de trabajar, para a partir de esa fecha realizar el conteo; y para el caso de las enfermedades congénitas, estableció la subregla de que se debe verificar la capacidad laboral residual que le permita cotizar y realizar el conteo de semanas desde el momento en que agotó de manera definitiva dicha capacidad residual.

La aplicabilidad de la Sentencia SU 588 de 2016 para analizar los presupuestos de acceso de personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas a pensión de invalidez, ha sido avalada y utilizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de providencia SL3275 de 2019 y reiterada en SL3763 y SL3779 de 2019; donde concluye que “...*en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral*”.

Postura que ha venido siendo ratificada y aplicada más recientemente en providencia SL 409 de 2020, SL 745 de 2020 y SL 505 de 2020 donde se recuerda que cuando el demandante padece de una enfermedad crónica puede contabilizarse el número de cotizaciones conforme a las particularidades de cada caso concreto en 3 momentos: “(i) *la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando*”; reglas reiteradas recientemente en providencia SL2772 de 2021.

Para el caso del señor CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGO, se tiene, que efectivamente en el curso de su vida activa laboral alcanzó a cotizar de manera interrumpida entre enero de 1986 a septiembre de 1991 un total de 303.57 semanas como trabajador de CASADIEGO ALZATE Y CIA LTDA.

Ahora bien, acorde a la demandada COLPENSIONES, misma entidad que realizó la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor, sobre la naturaleza de las patologías diagnosticadas; a folio 14 se determina que el actor padece de OTROS SÍNTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN LA FUNCIÓN COGNOSCITIVA Y LA CONCIENCIA, VISIÓN SUBNORMAL DE AMBOS OJOS e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, que le genera “pérdida de la agudeza visual funcional, discapacidad intelectual y conversión de deficiencia binaural a deficiencia auditiva global”.

Del examen físico realizado se deriva que el actor padece estas alteraciones desde su infancia, denominadas SÍNDROME DE USHER (retinitis pigmentaria + sordera), una enfermedad de carácter hereditario con curso progresivo y sin tratamiento alguno, que el actor requiere audífono y padece dificultad para el aprendizaje y seguir órdenes complejas, por lo que para 2016 no ha logrado mantener un trabajo permanente. Tiene déficit cognitivo leve a moderado, pero tiene orientación de tiempo sin déficit neurológico. Calificándola al final del dictamen, como una enfermedad congénita, por lo que sitúa la fecha de estructuración en su nacimiento, impidiendo así cualquier conteo de semanas ajustado a la normativa estrictamente entendida.

Este concepto de enfermedad crónica, congénita y degenerativa, coincide con el adoptado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL 770 de 2020 que cita:

*“...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 SU 588 de 2016, para enfermedades de carácter congénito, degenerativo y crónico, por lo que la Sala procede analizar la situación particular de la vida laboral del señor RUBIO CASADIEGO para verificar cuándo efectivamente dejó de laborar y si es posible realizar el conteo de semanas desde un momento diferente a la fecha de estructuración.

Como se indicó, las cotizaciones del actor se presentaron exclusivamente entre enero de 1986 a septiembre de 1991 un total de 303.57 semanas como trabajador de CASADIEGO ALZATE Y CIA LTDA; lo que implica, que deben analizarse dos situaciones para entrar a revisar si es posible la aplicación de alguna subregla jurisprudencial: 1) La existencia demostrada de que dichas semanas se cotizaron en virtud de capacidad laboral residual y 2) La ausencia de intención de defraudar al sistema al haber cotizado esas semanas con ese fin exclusivo.

La Corte señaló sobre la capacidad laboral residual que *“...se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad”*.

Para el caso del señor RUBIO CASADIEGO, acudió a declarar como testigo el señor ORLANDO CASADIEGO ORTIZ, dejando constancia de su parentesco como tío del actor, manifestó que CESAR trabajó con él como ayudante, cuando tenía un contrato con la EMPRESA NORTESANTANDEREANA DE GAS para vender este producto y él contrató a su sobrino como ayudante entre 1985 que constituyó la empresa hasta más o menos 1994, desempeñando ayuda en su camioneta para salir a vender cilindros de gas, y él era quien asistía cargando y descargando los mismos a los usuarios. Lo que finalizó cuando dejó de ser fructífero, cancelando la sociedad y liquidándole sus prestaciones.

Sobre las limitaciones señaló, que era solo en sus sentidos, no tenía deficiencia en su capacidad motriz pues él debía hacer fuerza al descargar los cilindros, moverlos, acomodarlos y no estaba impedido para ello. Advierte que la instalación del cilindro sí era de su parte, siendo su sobrino ayuda exclusiva para cargar y descargar, indicando que lo contrató por su capacidad física y nunca tuvieron inconvenientes o accidentes por sus limitaciones. Concluye que después de cerrar su negocio no ha tenido mayor contacto con el actor.

Lo anterior permite establecer de manera clara y precisa, la existencia de una capacidad laboral residual, por la cual el señor RUBIO CASADIEGO, realizara cotizaciones en los años posteriores a su fecha de estructuración, sin que su diagnóstico de SÍNDROME DE USHER, le limitará definitivamente desde su nacimiento, sino que progresivamente le fue mermando su capacidad sensorial de vista y oído, lo que permite verificar que sus cotizaciones posteriores son resultado de actividad laboral ejecutada pese a su condición médica; máxime cuando las labores desempeñadas eran de fuerza física y no se desprende que fueran indispensables los sentidos afectados.

Pasando ahora al segundo aspecto, sobre la intención de defraudar al sistema advierte la Sala que el actor laboró únicamente por un período consecutivo de 6 años en su juventud, consiguiendo empleo con un familiar y acumulando 300 semanas de cotizaciones, viniendo solo a reclamar la pensión en 2017 tras 16 años de su última cotización, sin que existan situaciones que permitan inferir que la única intención del actor para realizar las cotizaciones fueran acceder a la pensión de invalidez; no solo porque su actividad laboral posterior a la estructuración está respaldada en un ejercicio laboral verificado, sino porque además para la época de estos aportes, no existía tan siquiera calificación que le diera la garantía al actor de su estado de invalidez, ni estaba vigente la interpretación jurisprudencial aquí aplicada que solo nace hasta el año 2014.

Al respecto, en sentencia SL 3763 de 2019, la Sala de Casación Laboral al estudiar esta situación indicó: *“...concluye la Sala que en tales cotizaciones no pudo existir un ánimo de defraudar al sistema, pues aun cuando la enfermedad fue diagnosticada antes de que el afiliado hubiese realizado un número importante de aportes al ISS, este hecho -una contribución relevante al SGP- por sí solo impide concluir que los hizo con la desleal intención de alcanzar únicamente las cotizaciones exigidas en la ley para acceder a una pensión de invalidez, lo que menos aún podría predicarse si la pérdida de capacidad laboral que determinó el riesgo protegido fue evaluada solo tras promover este proceso a través del dictamen analizado. En esa medida, resulta fundamental resaltar que todas las cotizaciones efectuadas al ISS*

padeciendo el actor la referida condición de salud, se realizaron sin que tuviese conocimiento o certeza de su situación de invalidez”.

De esta manera, efectivamente resultaba aplicable el precedente que garantiza la posibilidad de contabilizar semanas de manera diferenciada para personas con enfermedades crónicas y degenerativas que demuestran cotizaciones efectuadas con capacidad laboral residual.

Por ende, mal podía COLPENSIONES contabilizar de manera genérica y estricta las 50 semanas desde su fecha de nacimiento, cuando dicha fecha de estructuración formal fue el resultado de una valoración incompleta e inadecuada de la situación particular del señor RUBIO CASADIEGO; pues, como indica la corte en un ejercicio de “...analizar las condiciones del solicitante, **así como** la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las 50 semanas” sin que ello implique alterar la fecha de estructuración, para el presente caso sí procedía aligerar el supuesto fáctico del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, y contabilizar las 50 semanas desde el momento en que realmente el actor se vio en la imposibilidad de seguir cotizando, que para su caso, resulta de su última cotización efectiva realizada es en septiembre de 1991.

Bajo estos parámetros, habiendo cotizado en todo el período de enero de 1986 a septiembre de 1991, el señor RUBIO CASADIEGO cuenta con un total de 303.57 semanas cotizadas, más que suficientes para que al estar calificado con P.C.L. del 73.04% se le reconozca a su favor la pensión de invalidez; por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que concedió el derecho reclamado.

Finalmente, como el actor solo reclamó la pensión de invalidez hasta el trámite de calificación que derivó en la determinación de su estado de incapacidad permanente (6 de enero de 2017), es esta la fecha de causación de las mesadas como señaló la jueza *a quo* y por ende, revisando lo correspondiente a la excepción de prescripción, como se presentó reclamación administrativa el 24 de julio de 2017 y la demanda se radicó el 16 de enero de 2019, no se configura la misma.

Es necesario advertir, que el artículo 283 del Código General del Proceso impone el deber de imponer la condena en concreto, a lo que se abstuvo el Juez de primera instancia y a ello se procede por la Sala, teniendo en cuenta que se accedió a reconocer la mesada pensional desde el 6 de enero de 2017 y el monto estimado fue de pensión mínima, conforme a liquidación vista en cuadro siguiente el total adeudado a octubre de 2021 asciende a CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$50.883.262)

Año	Mesada	No. Mesadas	Total
2017	\$ 737.717,00	12,83	\$ 9.464.909,11
2018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	10	\$ 9.085.260,00
			\$ 50.883.262,11

Finalmente, sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante para que se acceda a los intereses de mora; se advierte que en casos idénticos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el reconocimiento judicial de pensión de invalidez, derivado de esta interpretación jurisprudencial sobre enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, es una excepción para su procedencia porque

aplicando las normativas legales corrientes, la Administradora de pensiones negó justificadamente el reconocimiento en sede administrativa; en su lugar procede confirmar la orden de indexación de las sumas reconocidas entre su fecha de causación y la de pago efectivo.

Así puede leerse en providencia SL2772 de 2021, que expresó: *“En lo que respecta a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se señaló en sede extraordinaria, no proceden, en cuanto el reconocimiento que aquí se presentó obedeció a un cambio jurisprudencial, de manera que es dable acceder a la indexación de los valores adeudados, toda vez que el capital constitutivo de las prestaciones económicas debidas se ha depreciado en su valor nominal; por tanto, en aplicación del principio de equidad, procede su corrección monetaria”*.

Por resultar desfavorable el recurso al demandado se le condenará en costas de segunda instancia a favor de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos mensuales vigentes.

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 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva y **ADICIONAR** que por concepto de retroactivo causado entre el 6 de enero de 2017 y octubre de 2021 se adeuda la suma de CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$50.883.262), sin perjuicio de la indexación correspondiente entre la fecha de causación de cada mesada y la de pago efectivo.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada; fijense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de dos salarios mínimos mensuales vigentes a favor del actor.

Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

[Firma]
ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2013-00064-04
RADICADO INTERNO:	19.395
DEMANDANTE:	ANTONIO ESPITIA GUERRERO y GRACIELA DÍAZ MALDONADO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021); para lo cual, se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

Los señores ANTONIO ESPITIA GUERRERO y GRACIELA DÍAZ MALDONADO, interpusieron demanda ordinaria laboral en contra de BBVA HORIZONTE PENSIONES (Hoy PORVENIR S.A.), para que les reconociera y pagara pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo EDGAR ALEXANDER ESPITIA DÍAZ; a lo cual se accedió en sentencia de primera instancia del 4 de septiembre de 2015 donde se dispuso el pago de la pensión de sobreviviente por 50% de un salario mínimo mensual legal vigente a cada uno, por 14 mesadas anuales desde el 27 de noviembre de 2000 con los respectivos intereses moratorios, así como a descontar el valor de lo cancelado por devolución de saldos y que respondiera por lo correspondiente la aseguradora del seguro previsional llamada en garantía. Lo que fue confirmado en decisión de segunda instancia dictada en audiencia del 29 de noviembre de 2017.

Mediante auto del 3 de diciembre de 2020, por solicitud de la parte actora se libró mandamiento de pago en contra de PORVENIR S.A., por el valor de \$150.685.036 por mesadas causadas del 27 de noviembre de 2000 al 30 de noviembre de 2020, \$252.672.152 por intereses moratorios causados del 7 de febrero de 2013 al 30 de noviembre de 2020 y las costas a fijar; contra lo cual no hubo pronunciamiento de excepciones por la demandada, por lo que en providencia del 21 de enero de 2021 se dictó auto ordenando seguir adelante con la ejecución.

2. Auto impugnado

En proveído del 8 de junio de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta señala que revisada la liquidación de crédito aportada es necesario corregir algunos errores y por eso realizadas sus propias operaciones matemáticas, se determinaron los siguientes valores:

Total mesadas pensionales debidas desde 27 de noviembre de 2000 a 26 enero de 2021	\$152'967.931
Total descuentos aporte a salud desde el 27 de noviembre de 2000 a 26 de enero de 2021	\$18'382.705
Total mesada pensional menos descuentos aportes a salud del 27 de noviembre de 2000 a 26 de enero de 2021	\$ 134'585.226
Total intereses moratorios debidas desde el 7 de febrero de 2013 al 26 de enero 2021	\$177.960.336
Total mesadas pensionales más intereses moratorios debidas menos aportes a salud	\$ 312'545.562

Que a lo anterior se debe restar el pago de los dineros consignados por PORVENIR S.A. en suma de \$191.092.050 y por ende se adeuda la suma de \$121.453.512.

3. Recurso de reposición y en subsidio de apelación

La demandada PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación contra la liquidación de crédito aprobada, señalando lo siguiente:

- Que sobre el retroactivo de capital deben realizarse algunos descuentos como el de salud a favor de la E.P.S. respectiva y el de la devolución de saldos previamente entregado; por lo que debió realizarse la deducción individual del 12% para cada demandante, estimado en \$7.653.400 cada uno y lo cancelado por devolución que fue \$3.049.144 por Antonio Espitia y \$3.041.036 por Graciela Díaz.
- Que respecto de los intereses de mora causados entre 7 de febrero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2020, estima exorbitante la suma planteada por el Juzgado y carente de fundamento, pues según la liquidación anexa en Excel arroja un valor de \$33.717.034 para cada demandante correspondiente a la liquidación mes a mes conforme al porcentaje mensual, tomando como referencia la fecha de pago.
- Que tampoco se tuvo en cuenta para descontar los pagos realizados por suma de \$191.092.050 en su incidencia real, pues estos alcanzan a cubrir los intereses de mora y parte del retroactivo.

4. Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad legal correspondiente, las partes presentaron los siguientes alegatos:

•**Parte demandante:** El apoderado de la parte actora manifiesta que debe objetar las cuentas realizadas por errores concretos que se evidencian; señala primero que el título ejecutivo son las sentencias judiciales que no fueron objeto de casación por la Corte Suprema de Justicia y que está en firme, sin que se objetara tampoco el mandamiento de pago librado y advierte que la liquidación presentada por la demandada se calculan los intereses bajo un único porcentaje (1.9570%) para los 12 años sin explicar de donde obtuvo ese valor y esto contradice la tasa ordenada en el artículo 884 del código de comercio, por el cual debió liquidarse a la tasa mensual respectiva de cada fecha en que se calcula. Igualmente que sobre las

mesadas que no se ordenaron intereses pero se han dejado de pagar, estos debieron liquidarse por la demora.

• **Parte demandada:** El apoderado de PORVENIR S.A. solicita que se revisen las liquidaciones de crédito anexas, que se tenga en cuenta el pago realizado por \$191.092.050 y con lo cual considera cubrir tanto intereses de mora como el retroactivo, estando a paz y salvo de la obligación. Que debe descontarse el concepto de aportes en salud, rubro en el que erró el despacho y también la liquidación de intereses de mora.

5. Consideraciones de la Sala.

Es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 10° 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 “*resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo*”, por lo que existe competencia para pronunciarse sobre este asunto.

Dentro del presente proceso ejecutivo a continuación, en auto del 3 de diciembre de 2020 se libró mandamiento de pago por los conceptos de \$150.685.036 por mesadas causadas del 27 de noviembre de 2000 al 30 de noviembre de 2020 y \$252.672.152 por intereses moratorios causados del 7 de febrero de 2013 al 30 de noviembre de 2020. Sin que en el curso del proceso ejecutivo se propusieran excepciones de mérito y aunque ambas partes presentaron liquidaciones de crédito, el juzgado realizó su propio cálculo determinando como valores a tener en cuenta \$152'967.931 por mesadas totales a enero de 2021 y \$177.960.336 por intereses de mora, a lo que descontó \$18'382.705 por aportes en salud y \$191.092.050 por títulos judiciales.

Sin embargo, el apelante estima que esta liquidación del juzgado es errada pues debieron aplicarse los descuentos en salud por cada beneficiario de la pensión y además los pagos debieron apreciarse con la incidencia real, además de estar inconforme con el valor de los intereses moratorios liquidados.

Se enfoca entonces el debate a determinar si el aporte en salud debe descontarse respecto de cada demandante, si el valor de los intereses de mora liquidado es correcto y sobre la forma de aplicar el pago judicial.

Sobre el primer asunto, debe recordarse que ha sido clara la postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral sobre que los descuentos al sistema de seguridad social en salud, son una obligación de las administradoras de pensiones que no requiere autorización o declaración judicial para su cumplimiento, toda vez, que operan por ministerio de la ley, conforme a lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994; como se indica recientemente en SL2986 de 2021 y SL3304 de 2021.

Ahora bien, la discusión se dirige a determinar si al reconocerse la pensión de sobrevivientes a favor de cada uno de los padres del causante, debe descontarse un solo aporte. Para lo cual debemos remitirnos al Decreto 806 del 30 de abril de 1998 que reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud, cuyo artículo 26 dice:

“Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: (...)

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. **En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;**”

Más adelante, tratándose de cónyuges que cotizan ambos al sistema, el artículo 39 señala:

“Cobertura familiar cuando los dos cónyuges cotizan al sistema. Cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes son afiliados cotizantes en el sistema, deberán estar vinculados a la misma Entidad Promotora de Salud -EPS y los miembros del grupo familiar sólo podrán inscribirse en cabeza de uno de ellos. En este caso, se podrá inscribir en el grupo familiar a los padres que dependan económicamente de alguno de los cónyuges y no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en el numeral 1º del artículo 30 del presente decreto, en concurrencia de los hijos con derecho a ser inscritos, siempre y cuando la suma de los aportes de los cónyuges sea igual al 100% de las unidades de pago por capitación correspondientes a los miembros, del grupo familiar con derecho a ser inscritos incluyendo a los cónyuges y a los padres que se van a afiliar.

Si uno de los cónyuges cotizantes dejare de ostentar tal calidad, tanto éste como los beneficiarios quedarán inscritos en cabeza del cónyuge que continúe cotizando.”

Aplicando estas disposiciones normativas, se advierte que como se reconoció la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a ambos padres del causante, el descuento del retroactivo de salud efectivamente debe realizarse en cabeza de cada uno ya que no es posible desconocer los derechos que como cotizante adquieren en materia de acceso a los servicios de salud sin copago y ante ello, asiste razón al apoderado de la entidad demandada cuando reclama sobre la indebida aplicación de este descuento.

Aclarado lo anterior, procederá el Despacho a realizar la liquidación de crédito correspondiente y para ello, deben tenerse en cuenta los pagos realizados a la fecha que conforme al reporte de depósitos judiciales ascienden a \$191.092.050 correspondiente a 6 títulos derivados de embargos consignados el 14 de diciembre de 2020. Pago que resulta de importancia para la liquidación de intereses de mora, dado que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es la que determina la tasa de interés aplicable y en segunda medida, porque el artículo 1653 del Código Civil impone que todo pago debe imputarse primero a intereses y luego a capital.

En ese sentido, se advierte que la sentencia ordenó el pago de mesadas pensionales por cuantía de un salario mínimo desde el 27 de noviembre de 2000 y de intereses de mora causados desde el 7 de febrero de 2013; por ende, lo primero a determinar es el valor del retroactivo causado entre estas dos fechas para identificar los intereses que estas conjuntamente han generado y a partir del 8 de febrero de 2013, los intereses se causan mes a mes sobre el valor de cada mesada por individual.

a. Valor de mesadas del 27 de noviembre de 2000 al 7 de febrero de 2013

Año	Mes	Mesada	Descuento salud 24%	Saldo adeudado
2000	11	\$ 34.680,00	\$ 8.323,20	\$ 26.356,80
2000	12	\$ 260.100,00	\$ 62.424,00	\$ 197.676,00
2000	M14	\$ 260.100,00	\$ 62.424,00	\$ 197.676,00

2001	1	286000	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	2	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	3	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	4	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	5	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	6	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	M13	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	7	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	8	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	9	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	10	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	11	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	12	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2001	M14	\$ 286.000,00	\$ 68.640,00	\$ 217.360,00
2002	1	309000	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	2	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	3	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	4	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	5	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	6	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	M13	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	7	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	8	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	9	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	10	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	11	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	12	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2002	M14	\$ 309.000,00	\$ 74.160,00	\$ 234.840,00
2003	1	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	2	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	3	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	4	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	5	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	6	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	M13	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	7	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	8	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	9	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	10	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	11	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	12	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2003	M14	\$ 332.000,00	\$ 79.680,00	\$ 252.320,00
2004	1	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	2	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	3	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	4	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	5	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	6	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	M13	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	7	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	8	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00

2004	9	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	10	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	11	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	12	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2004	M14	\$ 358.000,00	\$ 85.920,00	\$ 272.080,00
2005	1	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	2	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	3	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	4	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	5	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	6	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	M13	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	7	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	8	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	9	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	10	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	11	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	12	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2005	M14	\$ 381.500,00	\$ 91.560,00	\$ 289.940,00
2006	1	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	2	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	3	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	4	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	5	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	6	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	M13	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	7	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	8	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	9	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	10	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	11	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	12	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2006	M14	\$ 408.000,00	\$ 97.920,00	\$ 310.080,00
2007	1	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	2	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	3	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	4	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	5	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	6	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	M13	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	7	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	8	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	9	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	10	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	11	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	12	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2007	M14	\$ 433.700,00	\$ 104.088,00	\$ 329.612,00
2008	1	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	2	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	3	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	4	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00

2008	5	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	6	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	M13	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	7	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	8	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	9	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	10	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	11	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	12	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2008	M14	\$ 461.500,00	\$ 110.760,00	\$ 350.740,00
2009	1	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	2	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	3	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	4	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	5	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	6	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	M13	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	7	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	8	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	9	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	10	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	11	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	12	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2009	M14	\$ 496.900,00	\$ 119.256,00	\$ 377.644,00
2010	1	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	2	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	3	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	4	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	5	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	6	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	M13	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	7	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	8	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	9	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	10	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	11	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	12	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2010	M14	\$ 515.000,00	\$ 123.600,00	\$ 391.400,00
2011	1	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	2	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	3	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	4	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	5	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	6	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	M13	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	7	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	8	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	9	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	10	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	11	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2011	12	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00

2011	M14	\$ 535.600,00	\$ 128.544,00	\$ 407.056,00
2012	1	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	2	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	3	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	4	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	5	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	6	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	M13	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	7	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	8	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	9	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	10	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	11	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	12	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2012	M14	\$ 566.700,00	\$ 136.008,00	\$ 430.692,00
2013	1	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	2	\$ 137.550,00	\$ 33.012,00	\$ 104.538,00
TOTALES		\$ 72.456.530,00	\$ 17.389.567,20	\$ 55.066.962,80

Conforme a esta liquidación, el valor total de mesadas \$72.456.530 debe identificarse como generador de intereses unificado desde febrero de 2013 y por este período deben descontarse por aportes en salud \$17.389.567,20, por lo que el saldo sobre el cual determinar intereses es de \$55.066.962,8, en aras de prevenir que la A.F.P. cancele doble mora cuando disponga el pago del aporte a salud a la E.P.S.

- b. Valor de las mesadas causadas desde el 8 de febrero de 2013 al 26 de enero de 2021

Año	Mes	Mesada	Descuento en salud 24%	Saldo adeudado
2013	2	\$ 451.950,00	\$ 108.468,00	\$ 343.482,00
2013	3	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	4	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	5	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	6	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	M13	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	7	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	8	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	9	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	10	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	11	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	12	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2013	M14	\$ 589.500,00	\$ 141.480,00	\$ 448.020,00
2014	1	616000	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	2	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	3	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	4	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	5	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	6	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	M13	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	7	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	8	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00

2014	9	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	10	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	11	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	12	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2014	M14	\$ 616.000,00	\$ 147.840,00	\$ 468.160,00
2015	1	644350	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	2	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	3	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	4	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	5	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	6	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	M13	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	7	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	8	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	9	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	10	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	11	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	12	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2015	M14	\$ 644.350,00	\$ 154.644,00	\$ 489.706,00
2016	1	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	2	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	3	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	4	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	5	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	6	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	M13	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	7	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	8	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	9	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	10	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	11	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	12	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2016	M14	\$ 689.455,00	\$ 165.469,20	\$ 523.985,80
2017	1	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	2	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	3	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	4	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	5	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	6	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	M13	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	7	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	8	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	9	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	10	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	11	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	12	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2017	M14	\$ 737.717,00	\$ 177.052,08	\$ 560.664,92
2018	1	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	2	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	3	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	4	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92

2018	5	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	6	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	M13	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	7	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	8	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	9	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	10	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	11	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	12	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2018	M14	\$ 781.242,00	\$ 187.498,08	\$ 593.743,92
2019	1	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	2	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	3	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	4	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	5	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	6	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	M13	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	7	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	8	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	9	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	10	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	11	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	12	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2019	M14	\$ 828.116,00	\$ 198.747,84	\$ 629.368,16
2020	1	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	2	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	3	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	4	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	5	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	6	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	M13	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	7	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	8	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	9	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	10	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	11	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
2020	12	\$ 409.641,40	\$ 98.313,94	\$ 311.327,46
2020	M14	\$ 877.803,00	\$ 210.672,72	\$ 667.130,28
TOTAL		\$ 79.503.350,40	\$ 19.080.804,10	\$ 60.422.546,30

Conforme a esta liquidación, el valor total de mesadas causadas desde el 8 de febrero de 2013 al 26 de enero de 2021 asciende a \$79.503.350,40 pero estos causan intereses mes a mes por separado; además, por este período deben descontarse por aportes en salud \$19.080.804,10.

- c. Intereses de mora causados desde el 7 de febrero de 2013 (De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se liquidan sobre la tasa fija del mes que se realiza el pago y no sobre tasa variable como solicita el demandante)

LIQUIDACIÓN DE INTERESES DE MORA EN PENSIONES		
	AÑO	MES
Liquidado HASTA :	2020	12

Liquidado <i>DESDE:</i>	2013	02
Tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de efectuarse el pago: (Art. 141 de la Ley 100 de 1993).		1,96%

Año	Mes	Mesada	Tasa Interes	Meses en Mora	Total intereses	Intereses Acumulados
2013	01	\$ 55.066.963	1,96%	95	\$ 102.534.684,73	\$ 102.534.684,73
2013	02	\$ 343.482	1,96%	95	\$ 639.563,48	\$ 103.174.248,22
2013	03	\$ 448.020	1,96%	94	\$ 825.432,05	\$ 103.999.680,27
2013	04	\$ 448.020	1,96%	93	\$ 816.650,86	\$ 104.816.331,12
2013	05	\$ 448.020	1,96%	92	\$ 807.869,66	\$ 105.624.200,79
2013	06	\$ 448.020	1,96%	91	\$ 799.088,47	\$ 106.423.289,26
2013	M13	\$ 448.020	1,96%	91	\$ 799.088,47	\$ 107.222.377,73
2013	07	\$ 448.020	1,96%	90	\$ 790.307,28	\$ 108.012.685,01
2013	08	\$ 448.020	1,96%	89	\$ 781.526,09	\$ 108.794.211,10
2013	09	\$ 448.020	1,96%	88	\$ 772.744,90	\$ 109.566.955,99
2013	10	\$ 448.020	1,96%	87	\$ 763.963,70	\$ 110.330.919,70
2013	11	\$ 448.020	1,96%	86	\$ 755.182,51	\$ 111.086.102,21
2013	12	\$ 448.020	1,96%	85	\$ 746.401,32	\$ 111.832.503,53
2013	M14	\$ 448.020	1,96%	85	\$ 746.401,32	\$ 112.578.904,85
2014	01	\$ 468.160	1,96%	84	\$ 770.778,62	\$ 113.349.683,47
2014	02	\$ 468.160	1,96%	83	\$ 761.602,69	\$ 114.111.286,16
2014	03	\$ 468.160	1,96%	82	\$ 752.426,75	\$ 114.863.712,91
2014	04	\$ 468.160	1,96%	81	\$ 743.250,82	\$ 115.606.963,73
2014	05	\$ 468.160	1,96%	80	\$ 734.074,88	\$ 116.341.038,61
2014	06	\$ 468.160	1,96%	79	\$ 724.898,94	\$ 117.065.937,55
2014	M13	\$ 468.160	1,96%	79	\$ 724.898,94	\$ 117.790.836,50
2014	07	\$ 468.160	1,96%	78	\$ 715.723,01	\$ 118.506.559,51
2014	08	\$ 468.160	1,96%	77	\$ 706.547,07	\$ 119.213.106,58
2014	09	\$ 468.160	1,96%	76	\$ 697.371,14	\$ 119.910.477,71
2014	10	\$ 468.160	1,96%	75	\$ 688.195,20	\$ 120.598.672,91
2014	11	\$ 468.160	1,96%	74	\$ 679.019,26	\$ 121.277.692,18
2014	12	\$ 468.160	1,96%	73	\$ 669.843,33	\$ 121.947.535,51
2014	M14	\$ 468.160	1,96%	73	\$ 669.843,33	\$ 122.617.378,83
2015	01	\$ 489.706	1,96%	72	\$ 691.073,11	\$ 123.308.451,94
2015	02	\$ 489.706	1,96%	71	\$ 681.474,87	\$ 123.989.926,81
2015	03	\$ 489.706	1,96%	70	\$ 671.876,63	\$ 124.661.803,44
2015	04	\$ 489.706	1,96%	69	\$ 662.278,39	\$ 125.324.081,84
2015	05	\$ 489.706	1,96%	68	\$ 652.680,16	\$ 125.976.761,99
2015	06	\$ 489.706	1,96%	67	\$ 643.081,92	\$ 126.619.843,91
2015	M13	\$ 489.706	1,96%	67	\$ 643.081,92	\$ 127.262.925,83
2015	07	\$ 489.706	1,96%	66	\$ 633.483,68	\$ 127.896.409,51
2015	08	\$ 489.706	1,96%	65	\$ 623.885,44	\$ 128.520.294,96
2015	09	\$ 489.706	1,96%	64	\$ 614.287,21	\$ 129.134.582,16
2015	10	\$ 489.706	1,96%	63	\$ 604.688,97	\$ 129.739.271,13
2015	11	\$ 489.706	1,96%	62	\$ 595.090,73	\$ 130.334.361,86
2015	12	\$ 489.706	1,96%	61	\$ 585.492,49	\$ 130.919.854,36
2015	M14	\$ 489.706	1,96%	61	\$ 585.492,49	\$ 131.505.346,85
2016	01	\$ 523.986	1,96%	60	\$ 616.207,30	\$ 132.121.554,15
2016	02	\$ 523.986	1,96%	59	\$ 605.937,18	\$ 132.727.491,33
2016	03	\$ 523.986	1,96%	58	\$ 595.667,06	\$ 133.323.158,39
2016	04	\$ 523.986	1,96%	57	\$ 585.396,94	\$ 133.908.555,32
2016	05	\$ 523.986	1,96%	56	\$ 575.126,81	\$ 134.483.682,14
2016	06	\$ 523.986	1,96%	55	\$ 564.856,69	\$ 135.048.538,83
2016	M13	\$ 523.986	1,96%	55	\$ 564.856,69	\$ 135.613.395,52
2016	07	\$ 523.986	1,96%	54	\$ 554.586,57	\$ 136.167.982,09
2016	08	\$ 523.986	1,96%	53	\$ 544.316,45	\$ 136.712.298,54
2016	09	\$ 523.986	1,96%	52	\$ 534.046,33	\$ 137.246.344,87
2016	10	\$ 523.986	1,96%	51	\$ 523.776,21	\$ 137.770.121,08

2016	11	\$ 523.986	1,96%	50	\$ 513.506,08	\$ 138.283.627,16
2016	12	\$ 523.986	1,96%	49	\$ 503.235,96	\$ 138.786.863,12
2016	M14	\$ 523.986	1,96%	49	\$ 503.235,96	\$ 139.290.099,08
2017	01	\$ 560.665	1,96%	48	\$ 527.473,56	\$ 139.817.572,64
2017	02	\$ 560.665	1,96%	47	\$ 516.484,52	\$ 140.334.057,17
2017	03	\$ 560.665	1,96%	46	\$ 505.495,49	\$ 140.839.552,66
2017	04	\$ 560.665	1,96%	45	\$ 494.506,46	\$ 141.334.059,12
2017	05	\$ 560.665	1,96%	44	\$ 483.517,43	\$ 141.817.576,54
2017	06	\$ 560.665	1,96%	43	\$ 472.528,39	\$ 142.290.104,94
2017	07	\$ 560.665	1,96%	43	\$ 472.528,39	\$ 142.762.633,33
2017	07	\$ 560.665	1,96%	42	\$ 461.539,36	\$ 143.224.172,70
2017	08	\$ 560.665	1,96%	41	\$ 450.550,33	\$ 143.674.723,03
2017	09	\$ 560.665	1,96%	40	\$ 439.561,30	\$ 144.114.284,32
2017	10	\$ 560.665	1,96%	39	\$ 428.572,26	\$ 144.542.856,59
2017	11	\$ 560.665	1,96%	38	\$ 417.583,23	\$ 144.960.439,82
2017	12	\$ 560.665	1,96%	37	\$ 406.594,20	\$ 145.367.034,02
2017	M14	\$ 560.665	1,96%	37	\$ 406.594,20	\$ 145.773.628,22
2018	01	\$ 593.744	1,96%	36	\$ 418.945,71	\$ 146.192.573,93
2018	02	\$ 593.744	1,96%	35	\$ 407.308,33	\$ 146.599.882,26
2018	03	\$ 593.744	1,96%	34	\$ 395.670,95	\$ 146.995.553,21
2018	04	\$ 593.744	1,96%	33	\$ 384.033,57	\$ 147.379.586,77
2018	05	\$ 593.744	1,96%	32	\$ 372.396,19	\$ 147.751.982,96
2018	06	\$ 593.744	1,96%	31	\$ 360.758,81	\$ 148.112.741,77
2018	M13	\$ 593.744	1,96%	31	\$ 360.758,81	\$ 148.473.500,57
2018	07	\$ 593.744	1,96%	30	\$ 349.121,42	\$ 148.822.622,00
2018	08	\$ 593.744	1,96%	29	\$ 337.484,04	\$ 149.160.106,04
2018	09	\$ 593.744	1,96%	28	\$ 325.846,66	\$ 149.485.952,70
2018	10	\$ 593.744	1,96%	27	\$ 314.209,28	\$ 149.800.161,99
2018	11	\$ 593.744	1,96%	26	\$ 302.571,90	\$ 150.102.733,89
2018	12	\$ 593.744	1,96%	25	\$ 290.934,52	\$ 150.393.668,41
2018	M14	\$ 593.744	1,96%	25	\$ 290.934,52	\$ 150.684.602,93
2019	01	\$ 629.368	1,96%	24	\$ 296.054,78	\$ 150.980.657,71
2019	02	\$ 629.368	1,96%	23	\$ 283.719,17	\$ 151.264.376,88
2019	03	\$ 629.368	1,96%	22	\$ 271.383,55	\$ 151.535.760,43
2019	04	\$ 629.368	1,96%	21	\$ 259.047,93	\$ 151.794.808,36
2019	05	\$ 629.368	1,96%	20	\$ 246.712,32	\$ 152.041.520,68
2019	06	\$ 629.368	1,96%	19	\$ 234.376,70	\$ 152.275.897,39
2019	M13	\$ 629.368	1,96%	19	\$ 234.376,70	\$ 152.510.274,09
2019	07	\$ 629.368	1,96%	18	\$ 222.041,09	\$ 152.732.315,18
2019	08	\$ 629.368	1,96%	17	\$ 209.705,47	\$ 152.942.020,65
2019	09	\$ 629.368	1,96%	16	\$ 197.369,85	\$ 153.139.390,50
2019	10	\$ 629.368	1,96%	15	\$ 185.034,24	\$ 153.324.424,74
2019	11	\$ 629.368	1,96%	14	\$ 172.698,62	\$ 153.497.123,36
2019	12	\$ 629.368	1,96%	13	\$ 160.363,01	\$ 153.657.486,37
2019	M14	\$ 629.368	1,96%	13	\$ 160.363,01	\$ 153.817.849,38
2020	01	\$ 667.130	1,96%	12	\$ 156.909,04	\$ 153.974.758,42
2020	02	\$ 667.130	1,96%	11	\$ 143.833,29	\$ 154.118.591,71
2020	03	\$ 667.130	1,96%	10	\$ 130.757,53	\$ 154.249.349,24
2020	04	\$ 667.130	1,96%	9	\$ 117.681,78	\$ 154.367.031,02
2020	05	\$ 667.130	1,96%	8	\$ 104.606,03	\$ 154.471.637,05
2020	06	\$ 667.130	1,96%	7	\$ 91.530,27	\$ 154.563.167,33
2020	M13	\$ 667.130	1,96%	7	\$ 91.530,27	\$ 154.654.697,60
2020	07	\$ 667.130	1,96%	6	\$ 78.454,52	\$ 154.733.152,12
2020	08	\$ 667.130	1,96%	5	\$ 65.378,77	\$ 154.798.530,89
2020	09	\$ 667.130	1,96%	4	\$ 52.303,01	\$ 154.850.833,90
2020	10	\$ 667.130	1,96%	3	\$ 39.227,26	\$ 154.890.061,16
2020	11	\$ 667.130	1,96%	2	\$ 26.151,51	\$ 154.916.212,67
2020	12	\$ 667.130	1,96%	1	\$ 13.075,75	\$ 154.929.288,42

2020	M14	\$ 667.130	1,96%	1	\$ 13.075,75	\$ 154.942.364,18
------	-----	------------	-------	---	--------------	-------------------

d. Aplicación del pago judicial

Conforme a los cálculos efectuados, aplicando los descuentos en salud por cada uno de los demandantes y liquidados los intereses hasta diciembre 14 de 2020, se generan las siguientes conclusiones:

Concepto	Valores	Totales
Total mesadas adeudadas	\$72.456.530 + \$79.503.350,40	\$151.959.880,4
Total descuentos salud	\$17.389.567,20 + \$19.080.804,10	\$36.470.371,3
Total intereses de mora a la fecha de pago	\$154.942.364,18	
Pagos efectuados	\$191.092.050	

Aplicando el precepto de abonar primero a intereses y luego a capital, se evidencia que los depósitos judiciales alcanzan a cubrir la totalidad de los intereses de mora a favor de los actores causados a la fecha de pago y queda un saldo de \$36.149.685,82, que es aplicable a las mesadas. Realizados los cálculos respectivos, se advierte que con esto se alcanza a cubrir el saldo de mesadas del 27 de noviembre de 2000 al 28 de octubre de 2009, quedando un saldo de mesadas totales desde el 29 de octubre de 2009 al 14 de diciembre de 2020 por \$115.810.195, sin perjuicio de los intereses de mora que se siguieron causando desde el 15 de diciembre de 2020 para las mesadas adeudadas y las demás mesadas que se sigan causando hasta la inclusión en nómina de los actores.

En consecuencia, al ser de recibo los argumentos de la apelación, se revocará parcialmente el numeral primero del auto del 8 de junio de 2021, en el sentido de determinar que se encuentran cancelados los intereses moratorios causados hasta el 14 de diciembre de 2020 y las mesadas del 27 de noviembre de 2000 al 28 de octubre de 2009, adeudándose a la fecha la suma de \$115.810.195 por concepto de mesadas causadas desde el 29 de octubre de 2009 al 14 de diciembre de 2020, sin perjuicio de los intereses de mora que se siguieron causando desde el 15 de diciembre de 2020 para las mesadas adeudadas y las demás mesadas que se sigan causando hasta la inclusión en nómina de los actores.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente lo resuelto en el numeral primero del auto del 8 de junio de 2021, y en su lugar APROBAR la liquidación de crédito explicada en la parte motiva, por un saldo insoluto de \$115.810.195 por concepto de mesadas causadas desde el 29 de octubre de 2009 al 14 de diciembre de 2020, sin perjuicio de los intereses de mora que se siguieron causando desde el 15 de diciembre de 2020 para las mesadas adeudadas y las demás mesadas que se sigan causando hasta la inclusión en nómina de los actores.

SEGUNDO: ADVERTIR que se encuentran cancelados los intereses moratorios causados hasta el 14 de diciembre de 2020 y las mesadas del 27 de noviembre de 2000 al 28 de octubre de 2009.

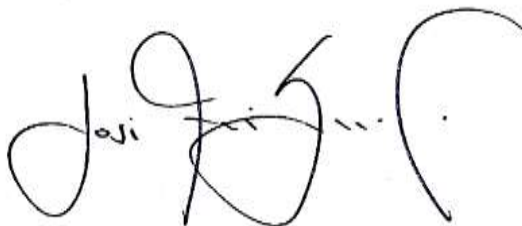
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrada



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00036-01
RADICADO INTERNO:	19.332
DEMANDANTE:	EDGARDO RAFAEL CAMERO CARRILLO
DEMANDADO:	EASYFLY S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto dictado en audiencia de fecha 05 de mayo del año en curso, a través del cual, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, negó el decreto de una prueba.

1. ANTECEDENTES

El señor Edgardo Rafael Camero Carrillo, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa Aérea de Servicios y Facilitación Logística Integral S.A. - EASYFLY S.A., con ocasión de la terminación unilateral sin justa causa que la empresa demandada realizó sobre el contrato de trabajo a término indefinido, sin tener en cuenta la enfermedad del corazón que viene padeciendo con anterioridad al despido. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que existió contrato a término indefinido entre las partes; que la relación laboral fue terminada sin tener en cuenta el estado de salud del actor y la valoración ocupacional del mismo; que la empresa demandada no solicitó a la autoridad competente autorización para la terminación del contrato; que se le reconozca estabilidad laboral; ser reintegrado a su puesto de trabajo u otro de igual categoría, de acuerdo a recomendaciones médicas y que se indexen la sumas adeudas al momento de proferir sentencia.

En la demanda se solicitó practicar interrogatorio de parte al representante legal de la empresa demandada; se allegaron como pruebas documentales en copia: cedula del actor, oficio de notificación de terminación de contrato sin justa causa, cita prioritaria de CHRISTUS Sinergia – Bogotá de fecha 08 de agosto de 2018, correo electrónico de fecha 24/08/2018 enviado a la dirección de mantenimiento de EASYFLY, historias clínicas de fecha 20 de junio de 2018 y 31 de agosto del mismo año y certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada. También se solicitó oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral a nombre del demandante, para que sea tenido como dictamen pericial.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta; el 03 de julio de 2019 se profirió auto Admisorio de la demanda.

La empresa demandada al contestar la demanda a través de apoderado judicial, solicitó practicar interrogatorio de parte al demandante, aportó como prueba documental: contrato de trabajo, Otrosí al contrato de trabajo, carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 28 de agosto de 2018, liquidación final de salarios y prestaciones sociales al demandante, certificación laboral, carta dirigida a Colfondos para el retiro de las cesantías, orden para la práctica del examen médico de retiro, resultado del examen médico de egreso del demandante, certificado de pago de aportes a seguridad social de toda la vigencia de la relación laboral y Otrosí al contrato de trabajo con el cual las partes lo convirtieron a término indefinido. También solicitó se decretara prueba testimonial.

En audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio que se llevó a cabo el 05 de mayo del año en curso, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, excepto el dictamen pericial solicitado por el apoderado judicial del demandante, respecto al cual no accedió el juez de instancia.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO:

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia del 05 de mayo del año en curso, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió negar la solicitud de oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral a nombre del demandante, para que sea tenido como dictamen pericial.

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez a quo fundamentó la decisión argumentando que las pruebas hay que aportarlas con la demanda; que para efectos de ordenar oficios tendría que darse el presupuesto del artículo 173 inciso 2. ° del C. G. del P., es decir que la prueba no se haya podido obtener antes de presentar la demanda y que, no obstante, se hizo uso del derecho de petición que debe acreditarse en la demanda, para que el despacho pueda decretar la prueba.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión expresando que esta prueba se solicitó con base en los hechos de la demanda y a lo que se pretende demostrar respecto a si el demandante ostenta o no un grado de discapacidad debido a la patología presentada en el mes de julio de 2018.

Manifestó que esta prueba es de gran importancia para el proceso, ya que da la claridad de la desprotección en la cual se encontraba el actor al momento de la terminación unilateral del contrato por parte del empleador.

Finalmente señaló que la prueba se pidió como dictamen pericial y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander solo realiza dictámenes por orden judicial mas no de forma particular, por lo que solicitó reponer la decisión adoptada o en caso contrario dar trámite del recurso de apelación ante el superior jerárquico.

Posteriormente, el apoderado de la parte demandada recorrió traslado al recurso interpuesto solicitando al despacho ratificar la decisión, teniendo

en cuenta que lo solicitado no es un dictamen pericial, sino como se manifiesta textualmente en la demanda, la remisión de documentos y esta es una prueba que pudo haber sido solicitada y obtenida por la parte actora previo al inicio del proceso o incluso durante el trayecto que ha transcurrido desde la radicación de la demanda a la fecha de la audiencia, el cual ha sido amplio.

En cuanto al recurso de reposición el juez de instancia señaló que lo solicitado son documentos que desde que se terminó el contrato de trabajo en el año 2018 al 2021 no ha logrado obtener según dice el demandante como prueba pericial para aportar al proceso, manifestando que respecto a los anexos de la demanda, el artículo 14 de la Ley 712 de 2001 establece en el numeral 3.º las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentran en poder del demandante; que es obligatorio presentar la prueba completa con la demanda; que tiene que haber un diligenciamiento de la parte demandante en presentar las pruebas porque en el proceso no se va a poder hacer y menos en oralidad. Así mismo, señaló, que el término procesal oportuno para presentar pruebas son la demanda y la contestación de la demanda, a excepción de la salvedad del artículo 173 inciso 2.º del C. G. del P. y que los trámites de pérdida de capacidad se tramitan por medio de la EPS, ya sea del régimen privado o del régimen subsidiado cuando la persona queda sin trabajo. Por lo anterior, no repuso y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

4. ALEGATOS:

Dentro de la oportunidad legal concedida las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. CONSIDERACIONES

En torno a la discusión planteada en este proceso, se debe definir lo siguiente:

De conformidad con el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba, por lo que esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada.

El apoderado de la parte demandante en el escrito de demanda solicitó oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con el fin de que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral a nombre de su poderdante, para que sea tenido como dictamen pericial, a lo cual no accedió el juez de instancia.

Cabe resaltar que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T., dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, es decir, que estas tienen la responsabilidad de demostrar procesalmente, dentro de las oportunidades correspondientes y por los medios probatorios autorizados por la ley, los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.

De tal modo que, en el momento de presentar la demanda, su reforma o realizar la contestación de esta, las partes deben aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que conciernen al litigio, con el fin de suministrar al juez los elementos de juicio suficientes para resolver el mismo en la sentencia.

Frente a las oportunidades probatorias el estatuto procesal civil colombiano en su artículo 173, aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S., establece:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

En relación con el decreto de pruebas, el artículo 53 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007, dispone que *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito”*.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales citadas, es pertinente manifestar que el aspecto probatorio en materia procesal tiene dos ámbitos, el primero de ellos, se refiere a la obligación de las partes de presentar en los términos y oportunidades legales, las pruebas en las cuales se fundamentan sus pretensiones o su defensa, salvo cuando el juez traslada esa carga a la otra parte por considerar que se encuentra en mejor posición probatoria, y el segundo, implica que es el juez quien determina al momento de decretar las pruebas si éstas son idóneas, conducentes y pertinentes para resolver el litigio; por lo tanto, tiene la facultad de decretarlas o negarlas, según considere.

En este caso, dentro de las oportunidades probatorias que tenían las partes se allegaron al proceso documentos como medios de prueba, se solicitó que se decretará interrogatorio a las partes y testimonios, frente a lo cual el juez de instancia resolvió de manera favorable decretando las pruebas solicitadas. Pero frente a la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, respecto a oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con el fin de que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral a nombre de su poderdante, para que sea tenido como dictamen pericial, no accedió el juez a quo, argumentando que las pruebas hay que aportarlas con la demanda; decisión frente a la cual presentó recurso de apelación el apoderado antedicho, manifestando que esta prueba es de gran importancia para el proceso, ya que da la claridad de la desprotección en la cual se encontraba el actor al momento de la terminación unilateral del contrato por parte del empleador.

Frente a lo expuesto, esta Sala de Decisión debe señalar, que como se advirtió inicialmente la solicitud y el decreto de las pruebas está obligatoriamente ligada a los hechos que se pretendan demostrar, por ello, para establecer su idoneidad, pertinencia y conducencia se debe examinar si estas guardan relación con los hechos y pretensiones que fundamentan el litigio; es decir, para el decreto de una prueba debe proveerse por la parte interesada suficiente información para evaluar si la misma cumple con los

requisitos enunciados y no basta con enunciarlas, sino que se debe desplegar un ejercicio argumentativo que evidencie la utilidad de las mismas.

Pasando a evaluar el caso concreto, considera la Sala que si bien es cierto, las partes tienen el deber de probar los hechos que aducen, el medio de prueba objeto del presente recurso hace referencia al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral a nombre del demandante, así mismo, que las pretensiones del presente litigio giran en torno a que se reconozca que el actor goza de estabilidad laboral reforzada por patologías que presenta con anterioridad a la terminación unilateral del contrato sin justa causa y en el plenario no existe medio de prueba que permita conocer si el actor por su estado de salud presentaba al momento del despido algún grado de discapacidad, lo que es necesario establecer para poder determinar si tenía o no fuero de estabilidad para esa época, por lo que esta prueba es adecuada para demostrar dicho hecho que tiene relación con los demás hechos alegados en el presente trámite.

Encuentra la Sala que no le asiste razón al juez a quo en su conclusión de negar la solicitud de oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, con el fin de que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, para que sea tenido como dictamen pericial, por ser esta prueba útil, pertinente y conducente para establecer la viabilidad de las pretensiones. Máxime, cuando la jurisprudencia ha determinado como fundamental para acceder a la estabilidad laboral reforzada por vía ordinaria, una determinación cuantificable de la pérdida de capacidad laboral y la identificación de la fecha de estructuración, para determinar la causalidad con el despido.

Por lo anterior, se revocará la decisión objeto de apelación y se dispondrá el decreto de la prueba solicitada. Sin embargo, como ya se dictó sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 330 del C.G.P., esta Sala procederá a practicarla para resolver el recurso de apelación.

Ahora bien, como no hay claridad respecto de la existencia de un dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, se ordenará oficiar a esa entidad con el fin de que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante Edgardo Rafael Camero Carrillo – C.C. 8.571.281, para que sea incorporado en este trámite judicial; en caso de que no se haya realizado ninguna valoración a la fecha, esta Sala estima necesario ordenarla como prueba pericial y en consecuencia, se ordenará remitir al señor Edgardo Rafael Camero Carrillo – C.C. 8.571.281 a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que sea valorada su pérdida de capacidad laboral en lo referente a su estado de salud para el año 2018 que finalizó labores con la demandada ; de conformidad con el artículo 363 del C.G.P., se dispondrá que la parte demandada asuma los gastos de honorarios del peritaje, que deberán ser consignados conforme disponga la entidad a la que se remite, y esta suma constará en el expediente para que se tenga como parte de las costas que deberá asumir quien eventualmente pierda el litigio y la haya costado. Así mismo, se ordenará al apoderado judicial del señor Camero Carrillo que esté presto para aportar la historia clínica y la asistencia del actor a la evaluación de la junta. Líbrense los respectivos oficios mediante la Secretaría de la Sala.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia al haber prosperado el recurso.

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 05 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en consecuencia, decretar la prueba solicitada por la parte actora para que sea practicada en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación por él interpuesto, conforme el artículo 330 del C.G.P.

Segundo: Ordenar que mediante Secretaría se libre oficio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con el fin de que remita copia del expediente adelantado con motivo del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante Edgardo Rafael Camero Carrillo – C.C. 8.571.281, para que sea incorporado en este trámite judicial; en caso de que no se haya realizado ninguna valoración a la fecha, esta Sala estima necesario ordenarla como prueba pericial y en consecuencia, se ordenará remitir al señor Edgardo Rafael Camero Carrillo – C.C. 8.571.281 a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que sea valorada su pérdida de capacidad laboral en lo referente a su estado de salud para el año 2018 que finalizó labores con la demandada; de conformidad con el artículo 363 del C.G.P., se dispondrá que la parte demandada asuma los gastos de honorarios del peritaje, que deberán ser consignados conforme disponga la entidad a la que se remite, y esta suma constará en el expediente para que se tenga como parte de las costas que deberá asumir quien eventualmente pierda el litigio y la haya costado. Así mismo, se ordenará al apoderado judicial del señor Camero Carrillo que esté presto para aportar la historia clínica y la asistencia del actor a la evaluación de la junta.

Tercero: Sin costas al prosperar el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2019-00231-02
RADICADO INTERNO:	19.445
DEMANDANTE:	FRANCISCO ORLANDO JAIMES BARAJAS
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual el despacho aprobó la liquidación de costas; a continuación se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

El señor FRANCISCO ORLANDO JAIMES BARAJAS interpuso demanda ordinaria laboral contra PORVENIR y COLPENSIONES, para que se declarara la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y se ordenara a PORVENIR S.A a devolver a Colpensiones S.A y ésta a recibir, el total del monto del recaudo por aportes hechos por la parte demandante y su empleador, así como a COLPENSIONES a afiliar y recibir estos aportes; agotado el trámite procesal, en audiencia del 31 de julio de 2020, se dictó sentencia de primera instancia donde se accedió plenamente a las pretensiones de la parte actora. Decisión que fue confirmada íntegramente en segunda instancia, mediante sentencia del 28 de enero de 2021, descartando los recursos de apelación de ambas demandadas y el Grado de Consulta en favor de Colpensiones.

Devuelto el expediente en marzo de 2021, mediante auto del 9 de junio de 2021 el Juzgado dispuso obedecer y cumplir lo resuelto, ordenando proceder con la liquidación de costas.

2. Decisión que se pretende recurrir

En actuación del 12 de julio de 2021, la Secretaría dando cumplimiento al numeral sexto de la providencia de primera instancia y el numeral segundo de la de segunda instancia, estimó las costas en \$3.511.212 y \$908.526 respectivamente, para un total de \$4.419.738, lo que fue aprobado en auto del 14 de julio de 2021.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte ejecutada presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que, no comparte el valor fijado por resultar excesivo y no acomodarse con las directrices establecidas en el Acuerdo PSAA16- 10554 de 5 de agosto de 2016 del CS de la J., dado que si bien se trata de un proceso declarativo de doble instancia que carece de cuantía por el que pueden fijarse de 1 a 10 smlv, esto depende de la naturaleza del asunto, duración y calidad de la gestión, sin que se demuestre una extensiva labor de la parte demandante.
- Que, lo a aquí tratado se encuentra más que decantado jurisprudencialmente pues existe una línea jurisprudencial desde el año 2008 reiterada hasta la fecha, con lineamientos tales como que, se invierte la carga de la prueba, sin que sea necesario que el demandante despliegue mayor actividad probatoria, como efectivamente ocurrió en este caso. Adicional a esto, la duración del proceso no fue extensa, pues se resolvió con prontitud.
- Que, sin perjuicio de la postura conciliatoria o no de PORVENIR, la negativa de COLPENSIONES a conciliar obligaba al trámite del proceso, siendo absuelto COLPENSIONES de costas, por lo tanto, resulta injusto que deba PORVENIR S.A asumir tan altas costas, si de todas formas se debía tramitar el proceso por la negativa a conciliar de COLPENSIONES

En decisión del 5 de agosto de 2021, el juzgado no accedió a reponer lo actuado, indicando que efectivamente en el Acuerdo PSAA-16-10554 numeral 5°, del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa se determina el rango para este caso entre 1 y 10 S.M.M.L.V., por lo que el monto establecido cumple con este límite y no excede la condena máxima, siendo adecuada conforme a los criterios de la sana lógica. Por lo anterior, concedió el recurso de apelación interpuesto.

4. Alegatos de conclusión

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

• **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado del accionante solicita que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto impuso una liquidación de agencias en derecho ajustada al acuerdo PSAA16-10554 de 2016, siendo prudente y hasta estrecho al limitarlas a 4 de 10 salarios mínimos. Que la labor desplegada fue diligente, laboriosa y responsable, indicando que se agotaron reclamaciones administrativas, peticiones, se demostró el vicio del consentimiento y estos tienen colapsada la jurisdicción ordinaria laboral con su actuar.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES indica que se atiene a lo dispuesto por el despacho, a no haber sido condenado en costas.

El apoderado de PORVENIR solicita que se revoque el auto que liquidó las costas por ser excesivas las agencias en derecho, siendo un asunto con jurisprudencia pacífica desde el año 2008 y donde la carga de la prueba se invierte, no requiriendo del actor mayor carga probatoria. Así como que el proceso tuvo una duración nada extensa.

5. Consideraciones de la Sala:

Teniendo en cuenta los antecedentes, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 11° 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 resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho*”.

Le corresponde a la Sala de Decisión Laboral analizar, si en el presente caso es procedente o no el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia de fecha 14 de julio de 2021, mediante el cual el a quo ordenó la aprobación de la liquidación de las costas.

Pues bien, debe decirse que, en relación con las costas, el artículo 365 numeral 1° del C.G.P., aplicable por analogía a los procesos laborales de acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que hay lugar a la condena en costas, entre otros, cuando la parte sea vencida en el proceso.

Ahora, la liquidación de costas, en las cuales se incluyen las agencias en derecho, se concreta en una condena procesal, derivada del resultado del proceso, y su finalidad es que las partes comprometidas en la controversia que son vencidas en el juicio asuman el valor de las expensas procesales, que son las costas y las agencias en derecho, que son los gastos de apoderamiento de la contraparte. Y para la aplicación de la condena, el legislador ha escogido el criterio objetivo, esto es, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso, entendiéndose, además, que las agencias en derecho son una porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de parte vencedora.

No obstante, si bien la imposición de la condena en costas y agencias en derecho es automática, el valor de ésta se fija teniendo en cuenta las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y si éstas establecen un mínimo o un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales para la liquidación de las mismas, según lo dispone el numeral 4° del artículo 366 del C.G.P.

La H. Corte Constitucional, en la sentencia C-539 de 1999, define las costas de la siguiente manera:

“(...) Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales - vale la pena precisarlo - se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial.

Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil (tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente). Dicha

condena no corresponde, necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado (...).

Al revisar el trámite surtido en primera y segunda instancia, se advierte, que la demandada PORVENIR S.A. fue vencida en el proceso, y en consecuencia hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

En lo referente a las agencias en derecho, teniendo en cuenta que el proceso ordinario laboral inició en el año 2018, la norma aplicable es el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo artículo 1° dice: *“El presente acuerdo regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho y se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, **laboral** y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

Seguidamente, el artículo 2° señala que *“...Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”*

La parte demandante, indica, en el recurso de apelación, que la liquidación realizada por el juez a quo, no tuvo en cuenta que el asunto sometido a su consideración no requirió mayor actividad procesal, era un tema con jurisprudencia sólida desde 2008, no hubo despliegue probatorio y además estuvo supeditado a la negativa de COLPENSIONES, no a la suya para conciliar.

En este caso, se observa que el secretario del juzgado en cumplimiento a lo ordenado por el juez, practicó la liquidación de costas concentradas causadas en primera y segunda instancia fijándola así: TRES MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$3.511.212) en primera instancia, conforme a los 4 salarios mínimos ordenados y NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS MCTE (\$908.526) de segunda instancia, conforme a lo ordenado por esta Sala de Decisión.

Como señalaron el juez *a quo* y el recurrente, el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 determina que para los procesos de primera instancia, que por la naturaleza de su asunto carezca de cuantía o pretensiones pecuniarias, el rango en primera instancia corresponderá entre 1 y 10 salarios mínimos; lo que es aplicable en este caso, dado que la pretensión buscaba la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional y su consecuencia fue imponer a los vencidos en juicio, una obligación de hacer.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esos límites corresponden a los máximos permitidos por el Acuerdo y el juez para fijar el monto de las agencias en derecho debe seguir los criterios a los que nos referimos inicialmente, esto es, naturaleza y duración del proceso

En este caso, la parte demandante presentó la demanda ordinaria el 4 de julio de 2019, fue admitida el 23 de septiembre de 2019, y se notificó a PORVENIR S.A. el 5 de febrero de 2020 y a COLPENSIONES el 22 de octubre de 2019. En auto del 24 de julio de 2020 se fijó fecha para audiencia el 31 de julio de 2020, día en el que se adelantaron todas las etapas procesales hasta alegaciones y se dictó sentencia de primera instancia al día siguiente; es decir, entre la admisión y la fijación del litigio transcurrieron cinco meses,

donde la única actividad del actor fue notificar a las demandadas y luego en una sola fecha se agotó la totalidad de la actuación, incluyendo la recepción de pruebas y alegatos.

En el ejercicio procesal desatado se aprecia que no hubo un desgaste de actividad a cargo del actor, no se interpusieron recursos ni se ejercieron despliegues diferentes a la práctica de pruebas ejecutada el mismo día que todas las demás etapas; además el debate suscitado fue eminentemente jurídico y como señala el apoderado de la demandada, debió tenerse en cuenta que existe jurisprudencia asentada sobre la materia desde 2008 y en ella se determinó que la carga de la prueba en este asunto recae sobre las administradoras de pensiones.

Así las cosas, al realizar un análisis de las circunstancias procesales descritas, se concluye que es procedente ajustar las agencias en derecho fijadas por el juez de primera instancia y disminuir el monto fijado para adecuarlo a una tasa que se corresponda con la duración y la gestión ejecutada por la parte vencedora en primera instancia; que por ser inferior a un año y no requerir siquiera un despliegue de carga probatoria activo, se estima deben ser equivalentes a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, dado que sí se evidencia una actividad jurídica de la recurrente para evitar la prosperidad de las pretensiones.

Por lo anterior, se revocará la decisión del juez a quo, contenida en la providencia de fecha 13 de abril de 2021, que aprobó la liquidación de las costas realizada el día 26 de marzo de 2021, para en su lugar, rehacer las mismas y fijar como agencias en derecho de primera instancia la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS MCTE (\$1'755.606), equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la actora. En consecuencia, al no controvertirse las agencias en derecho de segunda instancia fijadas en NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS MCTE (\$908.526) se dispone la Sala a APROBAR como liquidación de costas la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$2.664.132).

Teniendo en cuenta que resultó favorable a la parte demandada la decisión del recurso de apelación, no se condenará en costas y así mismo se dispone devolver el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previos las anotaciones del caso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto impugnado del catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y en su lugar fijar como agencias en derecho de primera instancia la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS MCTE (\$1'755.606), equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la actora. En consecuencia, APROBAR como liquidación de costas la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$2.664.132).

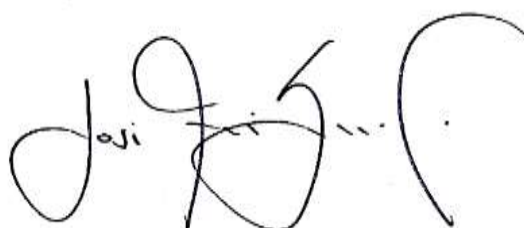
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00332-00
RADICADO INTERNO:	19.446
DEMANDANTE:	IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, COLFONDOS Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ contra PROTECCIÓN, COLFONDOS y COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00332-00, y Radicación interna No. 19.446 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación de la parte demandada y del Grado Jurisdiccional de Consulta, sobre la Sentencia del 22 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, A.F.P. COLFONDOS y A.F.P. PROTECCIÓN para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado y afiliación del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLFONDOS por indebida y nula información suministrada para consentir el traslado, dejando sin efecto esa actuación y ordenando devolver la totalidad de dineros depositados y recaudados en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, a quien se debe ordenar recibir sin solución de continuidad a la actora y corregir su historia laboral. De manera subsidiaria, solicita que se condene a las AFP a reparar los daños y perjuicios causados.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

- Que, nació el 21 de diciembre de 1965, afiliándose inicialmente al régimen de prima media el 3 de julio de 1986 donde alcanzó a cotizar 240 semanas por diversos empleadores.

- Que, el 1 de septiembre de 1994 se trasladó a COLFONDOS en una decisión aparentemente libre y voluntaria, pero que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo.

- Que, el 1 de agosto de 1999 se trasladó de COLFONDOS a PROTECCIÓN y entre ambos fondos ha acumulado 1276 semanas para un total de 1516.

- Que, no se le informó de la posibilidad límite de trasladarse por edad y en una simulación entregada por la AFP se le informa que su pensión

alcanzaría un valor de \$1.167.147 a los 57 años, cuando de quedarse en COLPENSIONES alcanzaría la suma de \$2.830.105. Que ha solicitado la nulidad de su traslado y no se ha accedido por la vía administrativa.

La demandada AFP PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones indicando que la entidad actuó sometida al imperio de la ley y solo puede reconocer prestaciones previamente establecidas por el legislador, siendo sus afiliaciones resultado de una asesoría profesional y transparente, con personal capacitado, orientada a explicar el sistema general de funciones y no existe prueba de los hechos alegados. Que la actora se afilió inicialmente a COLFONDOS, quedando suscrito en el formulario la constancia de su voluntariedad, así mismo que ha permanecido suficiente tiempo en el régimen para que se configure la prescripción y está fuera del límite de edad para traslado. Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y DESCUENTO DE SEGURO PREVISIONAL e INNOMINADA.

La demandada COLPENSIONES, se opone a las pretensiones de la demanda afirmando que la actora se encuentra en el límite de edad para ser admitida en el régimen, que el cambio de régimen fue un acto libre, consciente y voluntario del trabajador, debiendo demostrarse los requisitos del artículo 1502 del Código Civil pero no se evidencian pruebas de vicios del consentimiento y que en todo caso ya se encuentra en el límite de prohibición legal de aceptar el traslado; sobre los hechos admite los que constan en pruebas documentales y que deben probarse las manifestaciones subjetivas. Que deben valorarse los tiempos que permaneció el actor en el régimen de ahorro individual y los actos de relacionamiento, así como el perjuicio a la sostenibilidad económica del sistema pensional, la indebida inversión de la carga de la prueba para evidenciar la inducción a error; en lo que funda las excepciones de BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INOPONIBILIDAD DE RESPONSABILIDAD y GENÉRICA.

El PROCURADOR 10 JUDICIAL PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, conceptuó que a los fondos privados de pensiones les era exigible el cumplimiento de un deber de información para con el afiliado desde su creación, y el incumplimiento de esto genera la ineficacia de los efectos del cambio de régimen; siendo carga de la prueba de la demandada acreditar que suministró debidamente la información suficiente para generar el convencimiento. Agrega que no se requiere requisito adicional como tener causado o en riesgo el derecho pensional. Por eso, estima que en caso favorable a las pretensiones, se debe ordenar la devolución de todos los valores que hubiere recibido la AFP con motivo de la afiliación del demandante.

A.F.P. COLFONDOS manifestó que se opone a las pretensiones como quiera que el traslado se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, que se le brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional; que no se le están desconociendo derechos pensionales y el acto jurídico cumplió los requisitos de existencia y validez. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA

AFILIACIÓN, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, PAGO, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS y GENÉRICA.

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 22 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante IDA CARLA WASSERMANN RAMIREZ, c.c. 60.312.964 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **AFP COLFONDOS A PARTIR DEL 1994-09-01 CON AFECTACIÓN IGUAL AL TRASLADO INTER FONDOS DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL DE ESTE A PROTECICON S.A., EN FECHA 1999-08-01 CONFORME A LO CONSIDERADO.**

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional PROTECCION S.A., donde se encuentran los recursos aportados por la demandante, al igual que a COLFONDOS S.A, devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO 1 septiembre de 1994 Y HASTA EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA SENTENCIA, la entrega de todo el capital recibido por cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales DE HABERSE COBRADO, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales por ejemplo(**artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993**), precisando que son de cargo del fondo pensional COLFONDOS S.A, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la demandante por los conceptos precitados desde el inicio del traslado y hasta que se devuelvan los recursos EN SU TOTALIDAD a COLPENSIONES S.A, por haber sido el determinador del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el CUMPLIMIENTO 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR que la demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto **I.S.S.**, y hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, PROPUESTA POR COLPENSIONES S.A, y COLFONDOS S.A, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor.

QUINTO: Declarar no probada la excepción de prescripción PROPUESTA POR LAS PASIVAS y demás propuestas hay declaración ínsita conforme a lo considerado.

SEXTO: Condenar a COLPENSIONES S.A., a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PROTECCION S.A., Y

COLFONDOS S.A., por la cuenta de la aquí demandante, Y DESCUENTOS HECHOS DESDE LA GENESIS DEL TRASLADO Y HASTA QUE SE DEVUELVAN, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.

SÉPTIMO: *Condena en costas a favor de la parte demandante y a cargo de COLPENSIONES S.A., por haberse opuesto a las pretensiones de la demandante, se fijan las agencias en 1 s.m.l.m.v el cual asciende hoy a la suma de \$908.526, decreto 1785 de 2020, agencias frente a COLFONDOS S.A, Y PROTECCION S.A, se fijan en 2 s.m.l.m.v., ASCIENDEN a \$ 1.817.052, lo que quiere decir que para cada una 1 s.m.l.m.v. \$ 908.526. Fundamento legal artículo 365-1 DEL C.G.P. en concordancia con el ACUERDO PSAA16-10554 ARTICULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA. Las agencias fijadas se tendrán en cuenta en su momento procesal oportuno para liquidar las costas.*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que, el litigio se fijó es determinar si procede la nulidad o ineficacia del traslado del fondo pensional del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad por indebida información para su convencimiento y que se ordene a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la parte demandante, ordenando su afiliación válida y vigente al régimen de prima media; de manera subsidiaria si hay lugar a indemnizar perjuicios.

- Expone, de manera preliminar, que obran como pruebas la edad de la demandante por su cédula de ciudadanía, historial de cotizaciones, registro de traslados, solicitudes de afiliación y traslado, así como los formularios de afiliación a las demandadas con la manifestación preinsertada de voluntariedad.

- Señaló que, siguiendo las directrices jurisprudenciales se debe abordar la pretensión desde la ineficacia del traslado ocurrido en septiembre de 1994; explica que los traslados se regulan conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, regulando los límites temporales para movilidad entre administradoras y regímenes, con lo que se garantiza la capacidad de disponer recursos para su funcionamiento e inversión, imponiendo una restricción a los últimos 10 años previos a pensionarse; que en este caso se discute sobre la ausencia de suficiente información para conformar consentimiento para validar el traslado, afirmando la actora que no hubo y ello no fue desvirtuado por las demandadas,

- Explica, que la libertad de escogencia de régimen pensional no es una simple decisión que se afirme voluntaria por falta de presión, sino que como se trata de una libertad de obrar y tomar decisiones, por lo que requiere ser libre e informada, que en caso de no presentarse sería susceptible de ser ineficaz.

- Que, ha fijado la jurisprudencia como tesis que la información debe entregarse en forma necesaria, completa y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional; tema que ha sido desarrollado por la jurisprudencia que desde el año 2008, rad. 31.989, donde se concluyó que debe analizarse la responsabilidad de las administradoras para proveer la información completa y comprensible por tratarse de una materia de alta

complejidad para el usuario, con alternativas y beneficios diferentes que debe conocer el afiliado, lo que ha sido reiterado posteriormente.

- Refiere, que en el mismo sentido se han proferido otras decisiones como SL 1452 de 2019, indicando allí que la regla para las AFP es que deben suministrar a la afiliada información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional y además que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado pues los formularios de afiliación no demuestran la entrega de información que se exige para validar la decisión; sin que importe la existencia de un derecho consolidado o de pertenencia al régimen de transición pues se debate es el acto jurídico de traslado y las implicaciones que puede tener en la expectativa pensional, resaltando que desde los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, se suscitó la obligación de información suficiente, junto al Estatuto del Sistema Financiero como el artículo 97 del decreto 663 de 1993.

- Aplicando esta carga de la prueba, la demandada no demostró que en este caso le suministró a la parte actora la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración del régimen pensional, ni en el acto de traslado se demostró que hubiera suministrado información a la actora de las consecuencias de su decisión, no siendo suficiente la firma en el formulario pues lo que se debe demostrar es que el convencimiento fue formado con suficiente información, dado que la trabajadora firma con la confianza de que el Estado le ha provisto un sistema adecuado para conformar su pensión y no se evidencia que el fondo pensional hubiera actuado cumpliendo cabalmente sus deberes legales, lo que incluye una clara diferenciación sobre la modalidad de liquidaciones pensionales que permita al interesado decidir fundadamente.

- Resaltando que la legislación es exigente en cuanto al deber de observancia de los promotores, como lo dice el Decreto 720 de 1994 en su artículo 10° sobre infracciones con perjuicio a los intereses de los afiliados y el compromiso que ello genera en la administradora.

- Concluye así procedente acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia en la medida que no se demostró que al momento de suscitarse el traslado se suministra la información clara, completa y objetiva sobre las consecuencias de abandonar el régimen de prima media, y dispone entonces acceder a las pretensiones de ordenar a las AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN, trasladar a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media, los todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante donde se encuentra los dineros correspondientes a los aportes efectuados junto con los rendimientos producidos sin efectuar, sin descuento alguno por concepto de gastos de administración, así como los percibidos con el traslado de la actora desde sus anteriores afiliaciones incluyendo saldos de la cuenta individual, frutos, intereses o rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin descuento alguno por cualquier otro concepto al no poder verse afectado la demandante o favorecida las demandadas por un acto ineficaz privando de cualquier efecto práctico el traslado como si nunca hubiere abandonado el RPM, lo que permite garantizar la seguridad y estabilidad financiera. Advirtiéndole que corresponde a COLFONDOS asumir los gastos y descuentos.

- Declara no probada la excepción de prescripción por tratarse de una pretensión de carácter imprescriptible, y aunque la buena fe se presume, no es suficiente para enervar las pretensiones; advierte que tampoco es necesario demostrar afectación al derecho pensional, porque el determinante es el acto de traslado.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no era procedente declarar la ineficacia del traslado, porque el demandante tenía capacidad plena para celebrar actos jurídicos como el cambio de régimen y no se evidencian vicios del consentimiento, destacando que la actora estuvo afiliado por más de 20 años y eso genera obligaciones de información también de su parte, como identificar cuál era su perspectiva pensional más favorable.

- Que los traslados del RAIS al RPM generan una descapitalización en el fondo público dado que el capital ahorrado no siempre es suficiente para cubrir la posible pensión; por lo que solicita se revoque la decisión que le ordena recibir la afiliación del demandante y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones, incluyendo las costas pues no tuvo incidencia en el traslado demandado.

3.2 De la parte demandada PROTECCIÓN

El apoderado de PROTECCIÓN interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Explica que el afiliado de manera libre, y voluntaria se trasladó del ISS a Protección, amparado por la libertad de elección del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

- Considera que no es procedente ordenar la devolución íntegra de todos los dineros incluyendo gastos de administración y seguros, que fueron cobrados por disposición legal para el funcionamiento de la actividad de aseguradora, no siendo dable devolverlos pues se estaría desconociendo el trabajo que ha desplegado la administradora y son conceptos que no es dable restituir, pues desconoce el régimen de restituciones mutuas con frutos e intereses y desmejoras, la igualdad de condiciones entre las partes que conformaron la relación y en el caso del seguro, se trata de conceptos que estuvieron vigentes en el tiempo que duró la afiliación.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. 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 solicita que se confirme en su totalidad la decisión de primera instancia, reiterando que la Señora IDA CARLA WASSERMANN RAMIREZ, se encuentra afiliada al fondo privado de pensiones PROTECCION S.A, sin haber recibido la información necesaria, ni pertinente, para efectuar el traslado del régimen, lo

que contradice el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y conforme a la jurisprudencia debe imponer la ineficacia de ese acto de traslado, que siempre requiere un consentimiento informado y esa falta de información no se suple con el mero formulario firmado, teniendo la demandada la carga de la prueba sobre la información que en debida forma debió proveer.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES indica que en el curso del proceso no se logró demostrar esa indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado del demandante, razón por la cual, no es procedente su declaratoria y que en todo caso el traslado se dio cumpliendo los requisitos legales, en ejercicio de la libertad de escogencia. Que la actora está en el límite legal para aceptar un traslado entre regímenes y que esta clase de decisiones pone en riesgo la capitalización del fondo común, debiendo valorarse aspectos como la continuidad de la afiliada por un largo tiempo en el mismo fondo.

6. 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.

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado de la señora IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ del régimen de prima media a las administradoras del régimen de ahorro individual COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.? Así mismo, si esto implica la devolución de los gastos de administración y demás conceptos ordenados.

8. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS SA. y luego PROTECCIÓN S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia dado que existe un deber de información de las administradoras a sus afiliados al momento de consolidar el traslado, respecto del cual era necesario brindar y demostrar que se entregó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional, lo que jurisprudencialmente se ha señalado es carga de la prueba de la demandada y no se cumplió, por lo que accedió a las pretensiones. Oponiéndose a esta conclusión COLPENSIONES por estimar que era obligación de la actora estar enterada de su situación pensional, que no existió vicio del consentimiento y deben valorarse las consecuencias del desequilibrio financiero. Por otra parte, PROTECCIÓN advierte que la pretensión no era procedente y que en todo caso no resulta viable acceder a la devolución integral, pues los descuentos por gastos de administración y seguros fue ajustado a la normativa. La demandada COLFONDOS no interpuso recurso.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la*

administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las A.F.P. COLFONDOS y PROTECCIÓN; pues argumenta la demandante que en una decisión aparentemente libre y voluntaria, pero que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL para 1994, donde alcanzó a cotizar 164 semanas y mediante formulario de vinculación o traslado suscrito en agosto de 1994 se afilió a A.F.P. COLFONDOS y luego en formulario NO. 5008720 del 1 de agosto de 1999 se trasladó a A.F.P. PROTECCIÓN, apreciando en el recuadro en el final del documento junto a la firma del demandante, la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia. No fue aportado el primer formulario suscrito, lo que impide entonces verificar bajo cualquier circunstancia como se decidió dicha actuación.

Siguiendo a ello, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento de ese traslado, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, la señora WASSERMAN RAMÍREZ no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si COLFONDOS o luego PROTECCIÓN S.A. brindaran a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para agosto de 1994 o en agosto de 1999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones,

pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A., no actuaron cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hicieron, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito en el segundo traslado, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que sí fuera estudiada la situación pensional particular del actor y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Frente a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este argumento del apelante sobre que bastaba con el formulario ya que este había sido aprobado por la Superintendencia que los vigilaba, no está llamado a prosperar, pues este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, la actora se encontraba en el RPM afiliada a CAJANAL, no resulta viable

determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliado en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, mediante a través del Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decreta su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”*

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor; reclama PROTECCIÓN S.A. que no era procedente condenarle a devolver todos los conceptos deducidos por gastos de administración y seguro previsional, por tratarse de descuentos de origen legal y ejecutados de buena fe, debiendo respetarse las restituciones mutuas propias del régimen de nulidades.

Sería del caso entrar a analizar esta situación, sino se advirtiera que en este caso particular el Juez *a quo* impuso esta condena exclusivamente a cargo de COLFONDOS S.A., por estimar que al ser la determinadora del traslado ineficaz era quien debía asumir la totalidad de estas devoluciones. Es decir, que a PROTECCIÓN S.A. no le fue impuesta esta condena y por lo tanto carece de legitimación para recurrir este asunto. En ese sentido, como la demandada COLFONDOS S.A. no interpuso recurso de apelación, es un asunto sobre el que no es posible emitir pronunciamiento alguno.

Sin embargo, es necesario advertir que la Sala no comparte el criterio de primera instancia, dado que en decisiones previas ha señalado que a cada administradora le corresponde devolver completamente todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas

adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al RPM. Siguiendo el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, se ha determinado que la declaratoria de ineficacia debe ser asumida por todas las entidades del régimen de ahorro individual en que estuvo vinculada la actora pues deben garantizar la integralidad del capital a reingresar en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos períodos de afiliación.

Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1994 en esa entidad.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 22 de junio de 2021; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PROTECCIÓN y COLPENSIONES al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

9. 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 de fecha del 22 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada 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. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2019-00042-00
RADICADO INTERNO:	19.266
DEMANDANTE:	MARGARITA GRAZZIANI DE SUÁREZ
DEMANDADO:	U.G.P.P. y ANA DOLORES SANTIAGO

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARGARITA GRAZZIANI DE SUÁREZ, contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES y ANA DOLORES SANTIAGO, Radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2019-00042-00, y Radicación interna No. 19.266 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y del Grado Jurisdiccional de Consulta contra la Sentencia del 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora MARGARITA GRAZZIANI DE SUÁREZ, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES y la señora ANA DOLORES SANTIAGO DE SANTIAGO para que se declare como única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente CARMEN JULIO SANTIAGO SANGINO, a partir de su muerte ocurrida el 9 de febrero de 2017 y se ordene el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde la suspensión de la resolución que ya había accedido al pago, ordenando los intereses de mora correspondientes.

Como fundamento fáctico refiere:

- Que, el señor CARMEN JULIO SANTIAGO SANGINO adquirió pensión de jubilación mediante Resolución No. 2550 del 23 de agosto de 1984 expedida por CAPRECOM, falleciendo el 9 de febrero de 2017.
- Mediante Resolución No. RDP021346 del 24 de mayo de 2017, UGPP, le reconoció pensión de sobreviviente a la Señora MARGARITA GRAZZIANI.
- Luego de una solicitud engañosa, de la Señora Ana Dolores Santiago de Santiago, quien pretendía ser reconocida como cónyuge supérstite; por medio de La Resolución RDP028231 del 13 de julio de 2017 se negó la solicitud de la supuesta cónyuge, y se le suspendió el derecho a la

Señora MARGARITA GRAZZIANI, alegando, que debía ser resuelto por la justicia ordinaria.

- Que, por sentencia del 30 de agosto de 2018, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña reconoció que entre CARMEN JULIO SANTIAGO SANGINO y MARGARITA GRAZZIANI DE SUÁREZ existió unión marital de hecho de manera ininterrumpida entre el 16 de julio de 2005 y el 9 de febrero de 2017 y previamente, el Juzgado Segundo Promiscuo de Ocaña en decisión del 20 de septiembre de 2006, mediante sentencia declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso del causante con ANA DOLORES SANTIAGO, siendo liquidada su sociedad conyugal en Escritura Pública No. 690 del 2 de junio de 1989. Por lo anterior, estima que es la actora quien acredita exclusivamente los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

La demandada U.G.P.P. contestó a la demanda señalando, que se opone a las pretensiones, indicando que inicialmente reconoció la pensión de sobreviviente a la actora, pero la suspendió por una nueva reclamante, ante lo cual no es posible determinar a quién corresponde el derecho por ser competencia de la jurisdicción ordinaria. Propone como excepciones de fondo la PRESCRIPCIÓN DE MESADAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INTERESES DE MORA Y BUENA FE.

La demandada ANA DOLORES SANTIAGO acepta los hechos que tienen respaldo documental, advirtiendo que no existe solicitud engañosa pues está demostrado que convivió con el causante por 45 años como cónyuge y 11 años como compañera permanente, pues pese a la cesación de efectos civiles no se rompió la convivencia y advierte que no le consta que existiera relación alguna con la demandante. Se opone a las pretensiones de la demanda, indicando que es a ella quien le corresponde el 100% de la pensión de sobrevivientes. Propone como excepciones AUSENCIA DE DERECHO DE LA DEMANDANTE, BUENA FE Y MALA FE DE LA DEMANDANTE.

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 11 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora **MARGARITA GRAZZIANI** tiene derecho a la pensión de sobreviviente de manera vitalicia y cargo de la UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, con motivo del fallecimiento de su compañero permanente CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO, en los mismos términos que esta la recibía desde el 10 de febrero del año 2017 y sus respectivos incrementos anuales y prima.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, cancelar de manera vitalicia a la señora MARGARITA GRAZZIANI las mesadas pensionales a que tiene derecho y a las que no se hayan recibido desde el 10 de febrero del año 2017, previas deducciones de ley.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en las consideraciones.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia los siguientes argumentos:

- Que, los problemas jurídicos planteados giran en torno a establecer sobre quien se identifica como beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de CARMEN JULIO SANTIAGO, indicando la demandante que ella fue su compañera permanente los últimos años de vida y que hubo cesación de efectos civiles con la demandada, mientras ANA DOLORES SANTIAGO señala, que pese a ello siguió conviviendo con el causante y su apoderado informo, en los alegatos de conclusión que su representada fue víctima de violencia intrafamiliar.

- Expone, que la finalidad de la pensión de sobreviviente tiene como fin aliviar la capacidad económica tras la muerte de uno de los miembros del núcleo familiar, para lo que debe demostrarse respecto de la cónyuge o compañera permanente la convivencia mínima legal con el causante; siendo un derecho fundamental relacionado con la vida, dignidad y salud, pero para acceder a ella se debe verificar la convivencia efectiva, para que cumpla su finalidad de aliviar la ausencia de la pareja.

- Sobre el caso particular, advierte, que existe la obligación de aplicar un enfoque diferencial de género para las dos mujeres reclamantes de este caso, debiendo reconocerse las circunstancias que se encuentren demostradas sobre violencia contra la mujer y que pueden derivar en desconocimiento de derechos a la seguridad social, por lo que debe auscultarse la verdad.

- Expone, como hecho probado que el señor CARMEN SANTIAGO contrajo matrimonio con ANA DOLORES SANTIAGO el 1 de junio de 1961, que esta sociedad se liquidó en junio de 1989 y en sentencia se declaró la cesación de efectos civiles; igualmente en otro proceso de familia se declaró la existencia de unión marital de hecho entre la demandante y el causante desde 2005 a su fallecimiento, ocurrido el 9 de febrero de 2017.

- Conforme esta circunstancia, prima facie, no tendría derecho a la pensión reclamada la señora ANA DOLORES SANTIAGO pues ya se configuraron los presupuestos de ausencia definitiva del cónyuge al cesar los efectos civiles del matrimonio; al respecto, la Sala de Casación Laboral ha señalado que los 5 años de convivencia entre cónyuges puede demostrarse en cualquier tiempo, siempre que se mantenga intacto el vínculo matrimonial. Sin embargo, sobre la tesis planteada sobre que se mantuvo la convivencia como compañeros permanentes, no se aportó ninguna prueba al respecto y los testigos aportados al proceso fueron enfáticos en señalar que esa pareja se había separado y que identificaban como compañera a la demandante, indicando que incluso la hija del causante que su padre después de la separación no tenía pareja.

- Agrega, que a folio 24 obra declaración del causante en proceso de cesación de efectos civiles, identificando que residía entonces (año 2006) con MARGARITA GRACIANI y que era su compañera permanente, lo que indicó bajo gravedad de juramento, contrariando las declaraciones testimoniales de su hija y en dicho proceso el mismo abogado de la actora indicó que una de las causales para el divorcio era la infidelidad del causante con la actora; por lo que no está probada dicha tesis inicial de convivencia posterior al divorcio.

- Respecto de la hipótesis de aplicar los parámetros jurisprudenciales por violencia doméstica, la Sentencia SL1727 de 2020 advierte que es necesario valorar toda circunstancia demostrada que evidencie una desprotección a la mujer y adoptar un enfoque de género sobre ello para evitar

que permanezca la vulnerabilidad; alega, el apoderado de la demandada que se trata este de caso idéntico, pero no es así pues existen diferencias claras y no se cumplen las condiciones allí planteadas para aplicarlo a este asunto, pues no se demostró la intención de mantener convivencia pese al divorcio.

- Que en este caso el solicitante del divorcio fue el causante, ni está probada la alegada violencia intrafamiliar que solo fue indicada por el testimonio de la hija de la demandada, quien dijo que este fue el motivo del divorcio, pero en la sentencia se adujo fue el llevar más de dos años separados y la infidelidad. Advierte que la frase de una testigo de ese proceso sobre que el causante deba mala vida a la demandada, se refiere es a la infidelidad y es descontextualizado afirmar que indicaba violencia intrafamiliar, lo que nunca fue mencionado en ese proceso de divorcio, desestimando el testimonio pues también señaló que no residía en la misma casa.

- Concluye entonces, que está demostrada es la convivencia entre el causante y la demandante, pues quien lo acompañó en la enfermedad fue MARGARITA GRAZZIANI, conviviendo en la misma morada y quien lo llevó al médico, relatando detalladamente sus atenciones médicas y las dificultades para trasladarse a ellas a otras ciudades; no evidenciándose ayuda o asistencia de la demandada, quedando determinada la calidad de beneficiaria en la actora por ser quien identificó una permanente vida en común con el causante hasta su fallecimiento, lo que se desprende también de las pruebas practicadas en el proceso de declaración de unión marital de hecho y lo manifestado por el mismo CARMEN SANTIAGO en su proceso de divorcio.

- Respecto de la pretensión señala que la pensión fue suspendida en julio de 2017 y la demanda fue presentada antes de que se configurara la prescripción; y que tampoco proceden los intereses de mora por actuar correctamente la U.G.P.P.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada ANA DOLORES SANTIAGO

El apoderado de la demandada interpone recurso de apelación contra la decisión, argumentando lo siguiente:

- Que, está demostrada la convivencia entre la señora ANA DOLORES SANTIAGO y el causante por más de 45 años, continuando la ayuda mutua por los 11 años siguientes a la separación; siendo la causal fundamental de la terminación de esa relación fue la violencia intrafamiliar, de la que fueron víctima la esposa e hijos, hasta el extremo que se dejó plasmado en la etapa probatoria un supuesto suicidio del hijo ante la violencia y el trauma generado por las agresiones de su padre a la madre.

- Que, de manera sorpresiva, el juez se aparta de los lineamientos de aplicar el enfoque de género y garantizar la vigencia de los convenios internacionales y sentencias constitucionales que pretenden evitar la revictimización de la mujer; no existiendo argumento válido para apartarse de la jurisprudencia citada de la Corte Suprema de Justicia, en caso similar donde hubo divorcio alegando separación de hecho pero existiendo de fondo violencia doméstica, por la cual se amparó el acceso a la pensión de la solicitante.

- Que, la demandada ha quedado en desprotección y desigualdad, siendo una mujer de 84 años de edad que debe ser amparada con protección especial por su debilidad manifiesta pese a tener derecho a la sustitución pensional, pues pese al divorcio hizo parte del trabajo que determinó el acceso pensional

del causante y se desconocieron los 45 años de convivencia, dando prioridad a los 11 no demostrados debidamente por la demandante.

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 accionante señala que el problema jurídico gira en torno a quien es la beneficiaria de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de CARMEN JULIO SANTIAGO y cuyo reconocimiento le fue suspendido a su poderdante por la nueva reclamante; que judicialmente se ha reconocido la unión marital de hecho del causante con MARGARITA GRAZZIANI, así como la cesación de efectos civiles del matrimonio con la señora ANA DOLORES SANTIAGO y esta en el curso del proceso se limitó a controvertir la causal de divorcio de separación alegando continuas infidelidades que no eran pertinentes; pues al proceso quedó evidenciado que fue MARGARITA GRAZZIANI quien convivió con él hasta su fallecimiento, cuidándole en su salud y la otra reclamante ya no tenía vínculos con él, por lo que debe aplicarse el precedente que impone mantener vigente la sociedad conyugal para ser beneficiaria de la sustitución, lo que no sucedió en este caso.

•PARTE DEMANDADA:

La U.G.P.P. señala que en este caso no se acreditaron los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no hubo claridad en los testimonios evacuados en el proceso, frente a los extremos de la convivencia de cada una de las solicitantes y ninguna logro demostrar el compromiso de apoyo efectivo y comprensión mutua de pareja al momento de la muerte, para ser beneficiaria de la sustitución, el cual no se trata de cualquier tipo de relación sino una estrecha para que la prestación entre a suplir el componente que aportaba el fallecido a la satisfacción de necesidades básicas. Sin que en este caso se evidenciara este tipo de convivencia por cualquiera de las reclamantes.

El apoderado de la señora ANA DOLORES SANTIAGO solicita que se revoque la providencia y proceda a reconocerla como única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, señalando que el análisis probatorio del *a quo* es incongruente y contrario a los criterios hermenéuticos de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y los Tratados Internacionales. Advierte que el Juez trató con complacencia a la parte demandante y se abstuvo de oír debidamente a la demandada, interrogando de forma agresiva, aguda y hasta intimidante a sus testigos. Que se dejaron de valorar aspectos como que el actor gozó de su pensión 5 años antes de separarse de hecho y mucho tiempo antes de la cesación de efectos civiles, que antes de eso conformaron una familia, fue ella quien le ayudó a conformar su derecho pensional y que la demandada era víctima de la indiferencia, maltrato, sometimiento y agresión de su esposo, separándose para preservar su integridad y la de sus hijos. Que la jurisprudencia exige valorar el papel de la mujer en el hogar y su aporte para conformar el derecho pensional mientras el hombre trabaja, siguiendo los roles de género de la época, no siendo adecuado que acepte ahora que la compañera permanente se quede con todo pese a su sacrificio en vida por 45 años junto a su esposo, no debiendo inclinarse por el hecho que los últimos 5 años anteriores no hubo convivencia.

Que el Juez omitió valorar el aspecto de violencia demostrado durante la época matrimonial, el cual está relacionado con la muerte del hijo de la pareja a sus 22 años, acorde al testimonio de NELLY SANTIAGO y que debe servir para revocar lo decidido en primera instancia, pues se estableció que la causal de divorcio alegada no era la realmente ocurrida

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 U.G.P.P. debe reconocer y pagar pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor CARMEN JULIO SANTIAGO a la demandante MARGARITA GRAZZIANI o a la demandada ANA DOLORES SANTIAGO?

7. CONSIDERACIONES:

El debate en esta instancia está encaminado a determinar si la señora MARGARITA GRAZZIANI, en su alegada condición de compañera permanente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor CARMEN JULIO SANTIAGO, desde el 9 de febrero de 2017, o si por el contrario debe ordenarse el pago a favor de la señora ANA DOLORES SANTIAGO, a pesar de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico que tuvo con el causante.

El juez *a quo* accedió a reconocer la sustitución pensional exclusivamente a favor de MARGARITA GRAZZIANI, indicando, que se demostró la existencia de una unión marital de hecho con el causante en los años previos a su muerte y negó la prestación a ANA DOLORES SANTIAGO, pues no demostró que después del divorcio mantuviera convivencia marital y la violencia doméstica esgrimida por el apoderado en sus alegatos, no quedó demostrada ni como causal del divorcio o determinadora de la separación. A lo que se opone el apoderado de la demandada, quien advierte, que la actora no demostró su convivencia y que su representada es una mujer de la tercera edad, en condición de vulnerabilidad y víctima de violencia doméstica, debiéndose analizar los hechos alegados con enfoque de género para acceder a la pensión en su favor.

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

- La CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, reconoció a CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO, pensión de jubilación mediante Resolución No. 2550 del 23 de agosto de 1984 en cuantía de \$28.258,68 mensual, la cual fue reliquidada en Resolución No. 565 de 1985 en \$87.983 y en Resolución No. 033 de 1986 en \$97.911,19; percibiendo finalmente en 2017 una mesada por \$3.593.050.
- Los señores CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO y ANA DOLORES SANTIAGO contrajeron matrimonio católico el 1 de enero de 1961 en Convención (Norte de Santander), inscrito el 31 de agosto de 1977 ante Registro Civil; obrando prueba de que mediante Escritura Pública No.

690 del 2 de junio de 1989 de la Notaría Primera del Círculo de Ocaña, se liquidó la sociedad patrimonial conyugal conformada y en Sentencia del 20 de Septiembre de 2006, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, lo que fue inscrito en el registro civil en nota al margen.

- El señor CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO falleció el 9 de febrero de 2017 en Bucaramanga, según Registro Civil de Defunción No. 09340433.
- Mediante Sentencia del 30 de agosto de 2018, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña declaró la existencia de una unión marital de hecho entre MARGARITA GRAZZIANI y CARLOS SANTIAGO desde el 16 de julio de 2005 al 9 de febrero de 2017.
- La U.G.P.P. mediante Resolución RDP021346 del 24 de mayo de 2017 reconoció a MARGARITA GRAZZIANI la sustitución de la pensión con ocasión al fallecimiento de CARLOS SANTIAGO SANGUINO, fundado en que la señora fue designada como su beneficiaria en caso de fallecimiento, conforme solicitud de traspaso de la Ley 44 de 1980 radicada ante CAPRECOM y obrante al cuaderno administrativo, así como que se le identificó en declaraciones juramentadas aportadas creíbles como la compañera permanente del causante por el tiempo legalmente establecido.
- Con Resolución RDP028231 del 13 de julio de 2017, ante la presentación de una nueva reclamante, ANA DOLORES SANTIAGO, se dispuso la suspensión de la mesada reconocida a MARGARITA GRAZZIANI conforme los lineamientos de la entidad, hasta que sea resuelta la controversia por la jurisdicción ordinaria; lo que fue confirmado en Resolución RDP034058 del 30 de agosto de 2017 y RDP035819 del 15 de septiembre de 2017.

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente

al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Subrayado declarado exequible condicionado, en C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

De acuerdo con la norma anterior, para que el cónyuge adquiriera 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 en el caso de la compañera permanente, no menos de 5 años con anterioridad a su muerte y en caso de existir una sociedad anterior conyugal no disuelta y con derecho a la pensión, la prestación económica se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Sobre el requisito de la convivencia, 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, además de los hechos probados ya identificados previamente, se analizarán los siguientes medios de prueba:

- En acta de audiencia del 20 de septiembre de 2006 adelantada ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña se resolvió solicitud del señor CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO para que se decretara la cesación de efectos civiles de su matrimonio católico con ANA DOLORES SANTIAGO, por tener más de 2 años separados y que se le exonere de cuota alimentaria. De esta actuación se destaca que al rendir INTERROGATORIO DE PARTE, el señor SANTIAGO SANGUINO afirmó que residía con MARGARITA GRAZZIANI, quien dependía de él y que era su compañera permanente desde hace un año, pero con quien mantiene una relación desde hacía 12 años. El testigo JORGE OMAR ALSINA, señaló allí que conocía a las partes desde hace 30 años, ya que también trabajaba en TELECOM, afirmó que estaban separados hace 15 años e identificó a la señora MARGARITA GRAZZIANI como la compañera permanente del señor SANTIAGO. En igual sentido se pronunció MARIA ELCIDA ORTIZ RODRÍGUEZ, quien señaló que la pareja no convivía hacía 16-18 años y que él tenía otra mujer, MARGARITA, identificando como razón del rompimiento de la vida en común “que le daba muy mala vida a la señora ANA DOLORES”. El señor LUIS ANTONIO RINCÓN BONETH también afirmó conocer a los señores SANTIAGO, que estaban separados de hecho hacía casi 18-19 años y ahora el señor CARMEN convivía con MARGARITA GRAZZIANI.
- Radicado de solicitud de designación de beneficiario de pensión de jubilación convencional incoada por CARMEN JULIO SANTIAGO SANGUINO, de fecha 14 de mayo de 2007 ante CAPRECOM con el No. 61372, que fue atendida en oficio del 31 de agosto de 2007, donde la entidad informó al señor SANTIAGO que recibió su designación de beneficiaria de MARGARITA GRAZZIANI como compañera permanente.
- Declaraciones extraproceso rendidas por MANUEL EDUARDO JAIME y GLADYS MARÍA VELÁSQUEZ CARVAJALINO del 2 de octubre de 2017, manifestando que el señor CARMEN JULIO SANTIAGO convivió en unión marital de hecho con MARGARITA GRAZZIANI desde el 16 de julio de 2005 hasta su fallecimiento; presentadas en el trámite ante la U.G.P.P.
- Documento suscrito el 25 de septiembre de 2017 por los señores TIBERIO DE JESUS CRUZ JAIMES, PABLO EMILIO ZIPACON MORENO, ABDON OTONIEL PATIÑO, ARNOLFO GRAZZIANI CHINCHILLA y HENRY QUINTERO CAICEDO, en calidad de junta directiva de la Asociación de pensionados de Telecom Ocaña – APENCOM, hacen constar que tienen conocimiento de la unión libre entre CARMEN SANTIAGO y MARGARITA GRAZZIANI, desde hace más de 11 años; indicando que la señora le acompañó como su esposa

durante su período como presidente de la organización, asistiéndolo en sus actividades sociales y familiares, así como acompañándolo en sus tratamientos médicos.

- Transcripción realizada por la U.G.P.P. de la audiencia del 30 de agosto de 2018, donde el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña declaró la existencia de una unión marital de hecho entre MARGARITA GRAZZIANI y CARLOS SANTIAGO desde el 16 de julio de 2005 al 9 de febrero de 2017; de esta se destaca que se recibió testimonio a GLADYS MARÍA VELÁSQUEZ CARVAJALINO, quien manifestó ser esposa de un trabajador de Telecom, compañero de CARLOS JACINTO SUÁREZ primer esposo de MARGARITA GRAZZIANI hasta que falleció, y conoció a CARMEN SANTIAGO como trabajador de Telecom igualmente; que iniciaron ellos una relación hacía 28 años, luego de quedar viuda pero solo se fueron a vivir juntos en 2005 hasta su fallecimiento, sin llegar a separarse. Por otra parte el señor MANUEL EDUARDO JAIME, afirmó ser vecino de MARGARITA GRAZZIANI y afirmó que el señor CARMEN SANTIAGO llegó a vivir con ella en julio de 2005 hasta que enfermó y falleció, pero hasta eso permanecieron juntos todo el tiempo, percibiendo que tenían una relación de pareja como esposos.
- La señora MARGARITA GRAZZIANI, manifestó en su interrogatorio de parte que actualmente reside con un hijo, pero antes vivía con el señor CARMEN JULIO SANTIAGO y una hija; que pese a no ser el padre, ayudó en su crianza. Sobre su relación con el causante, señala que inició hacía 30 años cuando se separó pero entonces él residía en su apartamento y ella en su casa, pero que después el 16 de julio de 2005 comenzaron a convivir juntos hasta su fallecimiento por cáncer, de manera ininterrumpida. Sobre la enfermedad, señala que inició en enero de 2016, viajando juntos constantemente a Bucaramanga para el tratamiento hasta que en enero de 2017 allí les prestaron un apartamento donde residían entre hospitalizaciones y falleció el 9 de febrero de ese año, luego de diferentes complicaciones. Advierte que ese día estuvo acompañada por ASTRID y NELLY SANTIAGO, hijas de su compañero, con quienes se trataba cordialmente. Que el causante desde su separación, poco después de pensionarse, no tuvo mayor contacto con la demandada. Indica que para entonces ella recibía su propia pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su primer esposo, por el cual además recibía servicios de salud. Relata sobre su vida en común con el causante que además de organizar el hogar, él era presidente de la asociación de pensionados de Telecom y ella le acompañaba a todas las reuniones, organizaba caminatas. Al ser cuestionado por el apoderado de la demandada, informa que entre CARMEN SANTIAGO y ANA SANTIAGO procrearon 6 hijos, ella por su cuenta tuvo 2 con su fallecido esposo e indicó que el hijo con que reside, percibe una pensión de invalidez. Al ser cuestionada sobre los motivos del suicidio del hijo mayor del señor CARMEN SANTIAGO, indica que su compañero lo comentó, le dijo que él era una persona enferma y que inclusive en alguna oportunidad intentó matar a su mamá.
- La declarante NELLY SANTIAGO SANTIAGO, hija de la señora ANA SANTIAGO con el causante, indica que sus padres tuvieron una separación inicial por problemas en la casa, pero después siguieron en contacto; que si hubo un proceso de cesación de efectos civiles, aproximadamente en 2007 y cree que liquidaron la sociedad. Sobre con quien vivía su padre, señala que inicialmente vivía solo en un apartamento pero después se trasladó a otros dos hogares, que luego invirtió en unos negocios con el hijo de la señora MARGARITA GRAZZIANI, invirtiendo en un camión pero no prosperó y tuvo pérdidas

económicas, viéndose en la necesidad de vivir en la casa de esta señora pero en una habitación propia, como un residente independiente y que ella iba a visitarlo allí, era al fondo de la casa donde residió hasta su fallecimiento. Sobre la relación con la demandante, advierte que su padre se respaldó en ella porque sus hijas estaban en sus propios hogares y por eso terminó residiendo con la señora GRAZZIANI, indicando que fue por un acuerdo económico. Advierte que ella era la hija más cercana a su padre, por lo que le comentaba estas situaciones, pero después de que ella tuviera su propio hogar, porque antes su relación era diferente porque hubo mucho maltrato de su parte a la familia, pero después hubo un cambio y se hicieron cercanos. Respecto de la fecha en que se fue a vivir allí, no la tiene clara. Advierte que su padre falleció en Bucaramanga, acompañado por MARGARITA GRAZZIANI, porque ni sus hermanas o mamá acudían allí por incomodidad (afirma que ella hablaba mal de ellas), indicando que ella lo acompañaba porque vivía en su casa y nadie más acudía. Que ella lo acompañó unos días, él se mejoró y por eso se devolvió, pero cuando se agravó volvió y estuvo en Bucaramanga hasta que falleció. Afirma que su padre nunca le dijo que tuviera una relación con la demandante, indicando que este le dijo que le pagaba por las atenciones que ella le proveía (cocina, lavado y vivienda), nunca identificándola como esposa. Que su padre no acudió donde su hermana Astrid en Bucaramanga cuando enfermó, por problemas con el esposo de ella y por eso, algunos amigos le prestaron su apartamento. Al ser cuestionada sobre la causal de separación de sus padres, luego de un conflicto por un permiso de salida que generó una agresión física a su madre y hermana, quienes llegaron a su casa huyendo y amenazadas por su padre, comenzando así su proceso de separación. Advierte que su padre daba malos tratos a su mamá, incluyendo golpes y generaba problemas de salud y que su hermano sufría de esquizofrenia, agudizada por los problemas en la casa entre sus padres. Que después de la separación, entre ambos siguió existiendo trato y apoyo económico en algunas situaciones, no viviendo juntos pero que él estuvo pendiente de ella.

- La testigo FARIDE MARÍA SÁNCHEZ PEÑA, manifestó que es vecina de hace mucho tiempo de la señora ANA SANTIAGO, como veinte años, pero que son amigas de tiempo atrás y de lo que conoce es que en esa época cuando estaban juntos, lo que le comentó es que hubo muchos problemas de maltrato físico. Que después de separado, supo que él vivía con una señora, con el tiempo supo que era MARGARITA GRAZZIANI, a quien no conocía, pero la identifica por lo que le comentaba ANA SANTIAGO y luego la conoció en el entierro. Que por lo comentado, supo que él organizó su vida con ella pero no presenció que mantuviera relación de pareja con la demandada.
- La testigo RAMONA CONTRERAS, indicó ser amiga de ANA SANTIAGO desde hacía 35 años y por eso conoció a CARMEN JULIO SANTIAGO quien fue su esposo, pero no recuerda fechas, se separaron hace como 30 años. Que después de separado, él tuvo otra relación pero siguió visitando a sus hijos y esposa, teniendo una relación familiar con la señora ANA SANTIAGO pero sabe que vivía con otra señora. Que conoció a MARGARITA GRAZZIANI en el entierro, señalada por una amiga que la identificó como la compañera de CARMEN JULIO. Advierte que el señor era muy autoritario y de mal genio, con problemas con la esposa y ella le comentaba que él la agredía.

Procede la Sala, en primer lugar, a analizar la viabilidad de la pretensión de la demandante MARGARITA GRAZZIANI, a quien se le reconoció el derecho en primera instancia y contra lo cual, señala el apelante, no se evidenció realmente prueba de la convivencia necesaria para acceder a la pretensión.

En esa medida, si bien se aportó sentencia emitida por Juzgado de Familia declarando la existencia de Unión Marital de Hecho entre MARGARITA GRAZZIANI y CARMEN JULIO SANTIAGO entre el 16 de julio de 2005 al 9 de febrero de 2017; esto no implica necesariamente la demostración ante esta Jurisdicción del presupuesto de convivencia, como señala la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3017 de 2021 al indicar que *“la existencia de esa declaratoria judicial, no puede entenderse como eximente de que el Juez del trabajo y la seguridad social indague sobre la real y efectiva perdurabilidad del lazo familiar entre los compañeros permanentes a que se refiere la legislación de la última especialidad, es decir, más allá de lo reconocido por la autoridad civil o de familia”*.

No obstante, también ha señalado la Corte que para demostrar esta convivencia no se requieren pruebas *ad substantiam actus* y que en todo caso, los jueces tienen plena libertad probatoria para la conformación de su convencimiento, indicando en sentencia SL3720 de 2021:

“el concepto de familia que protege la seguridad social, difiere del concepto de unión marital de hecho de la Ley 54 de 1990, porque aquel tiene entre los elementos para declarar su existencia, el de la singularidad de la comunidad de vida, tanto que ante la evidente realidad de muchos eventos en que el causante crea a la par varias familias mediante un vínculo matrimonial o la voluntad responsable de conformarla, todas ellas han sido protegidas, pues para la seguridad social, acorde lo señalara en sentencia CSJ SL2154-2018 «...se trata no de un asunto alusivo al estado civil de las personas o a cuestiones patrimoniales ligadas a la herencia, sino de una garantía inherente al ser humano dada la naturaleza de fundamentales e irrenunciables que se reconoce a estos derechos en el artículo 48 de la Constitución Política.»

*Condiciones descritas, donde así mismo se ha precisado que, **para acreditar esa cohabitación permanente, no hay exigencia de tarifa legal en materia probatoria**, como lo estima el censor, en tanto el legislador en el artículo 61 del CPTSS, estableció la facultad para los jueces de esta especialidad, formar libremente su convencimiento con aquellas probanzas que mejor lo persuadan, atendiendo las reglas de la sana crítica.”*

Siguiendo este parámetro jurisprudencial, estima la Sala que existe suficiente respaldo probatorio respecto de la existencia de convivencia permanente entre la actora y el causante desde el año 2005 hasta su fallecimiento; por las siguientes razones:

Obran al plenario dos declaraciones provenientes del causante, CARMEN JULIO SANTIAGO, identificando a la señora GRAZZIANI como su compañera permanente: así lo afirmó en 2006 bajo gravedad de juramento en el proceso de cesación de efectos civiles cuando rindió interrogatorio de parte y también lo informó a CAPRECOM en 2007, para identificarla como beneficiaria de una posible sustitución pensional.

Se resalta, que en ese interrogatorio de parte, el señor SANTIAGO contó que, si bien mantenía una relación amorosa con la señora GRAZZIANI desde hacía mucho tiempo, solo fue en el año anterior a esa declaración cuando comenzaron a convivir bajo el mismo techo; lo que concuerda con lo manifestado por la aquí demandante en su interrogatorio de parte, permitiendo percibir coherencia en la narrativa de la solicitante.

De esta manera, la fecha de inicio de la convivencia queda plenamente evidenciada y se corrobora por lo indicado en los testimonios practicados dentro de ese proceso de cesación de efectos civiles, los cuáles por haberse

desarrollado en esa ocasión con audiencia de la señora ANA DOLORES SANTIAGO, cumplen el presupuesto para tenerse como prueba trasladada en este caso, acorde al artículo 174 del C.G.P.

Respecto de las declaraciones extrajuicio aportadas contenidas en el expediente administrativo; 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 las demandadas no solicitaron la ratificación de las declaraciones aportadas y ello permite valorar su contenido íntegramente como testimonios.

Bajo este panorama, se advierte que, las declaraciones notariales, el documento suscrito por la Asociación de Pensionados y los testimonios rendidos en el proceso de unión marital de hecho, permiten evidenciar la continuidad de la convivencia entre CARMEN SANTIAGO y MARGARITA GRAZZIANI, hasta el momento del fallecimiento del primero. Identificando de manera coherente con lo ya demostrado, que luego de varios años de relación amorosa, la pareja comenzó a convivir y que fue la señora GRAZZIANI quien acompañó al causante durante su enfermedad, cuidándolo y trasladándose a vivir con él, por temporadas, a la ciudad de Bucaramanga donde era atendido asistencialmente.

Ahora bien, la única prueba disonante de este recuento es el testimonio de la señora NELLY SANTIAGO SANTIAGO, hija del causante y la demandada, quien respecto de la relación de su padre CARMEN SANTIAGO con la señora GRAZZIANI manifestó que, siendo la hija más cercana a él, este nunca la identificó como su esposa o compañera, sino que hizo un negocio con el hijo de ella que salió mal y por necesidad se vio en la obligación de arrendarle una pieza en su casa, residiendo allí sin cohabitar en la misma cama y que solo puede dar fe de esa relación entre arrendador-arrendatario que hubo entre ellos.

Esta declaración es abiertamente opuesta a las conclusiones derivadas de los demás elementos probatorios, desconociendo inclusive manifestaciones expresas realizadas por el causante en escenarios judiciales y administrativos suscitados 10 años antes de su fallecimiento; además, contiene múltiples contradicciones e inconsistencias lógicas sobre situaciones que, analizadas bajo las reglas de la sana crítica, descartan su credibilidad.

Por ejemplo, al ser cuestionada sobre quien atendió a su padre durante su enfermedad, la actora identificó a MARGARITA GRAZZIANI como quien asistió a CARMEN SANTIAGO en su padecimiento y que inclusive era la que acudía con él a Bucaramanga a las atenciones médicas, a un apartamento que les prestaban unos amigos en común y no se quedaban con una de sus hermanas que residían allí. Indicando que para ella, eso era una atención normal que le debe un arrendador a su arrendatario. Lo que contraviene las reglas de la experiencia, que señalan como hecho indicador que toda persona que se encarga del cuidado de otro con graves padecimientos tiene una relación más profunda que la de un mero contrato de arrendamiento de una habitación, siendo un hecho indicado que debe existir una razón más profunda y consistente: como un deber profesional de cuidado o una relación afectiva y emocional de apego.

Igualmente, señala que su padre acudió a vivir con la señora GRAZZIANI por mera solidaridad de ella con sus problemas económicos, pese a que el causante devengaba una pensión de jubilación que para la fecha de fallecimiento equivalía a casi 5 salarios mínimo mensuales legales vigentes y de ser por mera solidaridad, entonces no se explica que además le cobrara

un supuesto canon de arrendamiento. Tratando de evadir, de manera consciente y a propósito, aceptar la existencia de una relación amorosa entre ellos, pese a que existen declaraciones del causante aceptándola.

Al respecto, en providencia SL18102 de 2016 establece que *“El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social concede al juzgador un amplio margen de libertad para valorar las pruebas, y si bien puede cernirse sobre un deponente alguna duda sobre su imparcialidad, v. gr. por ser contraparte de uno de los intervinientes en un proceso distinto, ese hecho por sí mismo no descalifica su atestación si no existen otros elementos de juicio que evidencien la iniquidad. Podrá entonces el juez si lo encuentra razonable, darle credibilidad al testimonio en esas condiciones, y fundar en él su convicción sobre un determinado hecho del proceso, sin que quepa predicar mácula en la sentencia por dicho motivo”*

En igual sentido, en sentencia SL1950 de 2019, se indicó que *“en presencia de varios testimonios contradictorios u opuestos, que permiten arribar conclusiones enfrentadas o disímiles, corresponde al juzgador, dentro de su libertad y autonomía y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, establecer, conforme a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo de deponentes como fundamento de la decisión y desechar el otro, lo cual no configura de ninguna manera un yerro, tal como se expuso en Sentencia CSJ SL, 23 nov. 2016, rad. 47003”*

En este caso, la declaración de la señora NELLY SANTIAGO se denota excesivamente favorable a los intereses de su progenitora, incurriendo en manifestaciones contradictorias, inclusive ilógicas y ajenas a situaciones debidamente acreditadas por otro medio probatorio; por lo que, para la Sala, esta prueba no genera la suficiente credibilidad para demeritar la convivencia que MARGARITA GRAZZIANI evidenció por los demás elementos probatorios. Por ello, se confirmará la decisión de primera instancia que le reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional.

Procede ahora la Sala, a analizar si la demandada ANA DOLORES SANTIAGO logró acreditar también su calidad de beneficiaria para dividirse la sustitución pensional con la actora; al respecto, cabe resaltar como hizo el juez *a quo*, que en la contestación de la demanda se indicó que pese a la cesación de efectos civiles con el causante, siguieron conviviendo hasta su fallecimiento como compañeros permanentes y que la alegación de que la separación se dio por violencia intrafamiliar, solo surgió en la etapa probatoria, inducida por preguntas realizadas por el apoderado de la demandada y sin que ninguno de los declarantes abordara ese tema previa o espontáneamente.

Nótese, que los hechos planteados en la contestación es que la señora ANA DOLORES SANTIAGO permaneció como 45 años siendo cónyuge y luego 11 años como compañera permanente, no rompiendo la convivencia pese a la cesación de efectos civiles y liquidación de sociedad conyugal, por lo que requiere la pensión sustitutiva porque de él dependía su subsistencia y como una persona de la tercera edad, en condición de debilidad manifiesta, dado que su unión con el causante siempre tuvo vocación de permanencia y no se rompió hasta el fallecimiento. No existiendo una sola referencia o mención a posibles escenarios de violencia intrafamiliar.

Durante el interrogatorio de parte de la demandante, el apoderado de la demandada tras abordar todos los temas relativos al litigio fijado, cuestiona a la actora si conoció los motivos que condujeron al suicidio de uno de los hijos del causante y al ser objetada la pregunta, el apoderado afirma que su intención es probar la existencia de violencia intrafamiliar entre CARMEN

SANTIAGO y ANA DOLORES SANTIAGO; a lo que advierte el juez que ese es un tema ajeno al litigio y no va a permitir nuevas preguntas al respecto.

Sin embargo, nuevamente durante el testimonio de NELLY SANTIAGO, el apoderado introduce el tema al preguntar por el motivo de la separación de sus padres y el suicidio de su hermano, de donde se derivó un relato de escenarios de agresión del causante hacia la cónyuge y otros miembros de la familia; siendo requerido por el juez, el apoderado insiste que desea probar que la demandada fue víctima de violencia intrafamiliar, para justificar que la separación tenía como fin preservar su vida e indicó en sus alegatos de conclusión que con ello pretendía acceder a la pensión de sobreviviente, siguiendo lineamientos jurisprudenciales sobre enfoque de género a la interpretación legal del requisito de convivencia interrumpida por violencia doméstica.

Al respecto, debe señalar la Sala de manera inicial, que el escenario de separación motivada por violencia intrafamiliar es un hecho ajeno al litigio fijado por las partes e introducido por la parte demandada sin contexto y abruptamente en la práctica de pruebas; por ende, *prima facie* su estudio supondría la vulneración del principio de congruencia (Art. 281 C.G.P.) que impone a la sentencia estar acorde a los hechos planteados por las partes en la demanda y su contestación.

Sobre esto, explica la Sala de Casación Laboral en providencia SL2491 de 2021:

“Principio de congruencia

Conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del CPC, toda sentencia judicial debe estar «en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda» inaugural, además de ellos debe referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (artículo 55 de la Ley 270 de 1996); por su parte, en términos similares el artículo 281 del CGP dice que «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

*Por manera que, **si se formulan pretensiones o se plantean hechos en oportunidades distintas a las previstas en la ley, se estaría distorsionando el tema decidendum y la causa petendi del pleito, lo cual no es permitido por violentar el derecho de defensa y contradicción de la contraparte.***

*Lo anterior significa que **no queda al arbitrio o al antojo de las partes, luego de trabada la litis, variar la causa, el objeto o el petitum de la demanda o los argumentos defensivos plasmados en la contestación** del libelo genitor. Al respecto, en pronunciamiento CSJ SL930-2014, se explicó:*

De tal modo que, ni la pensión convencional de jubilación que introduce la recurrente como pretensión en el planteo del recurso que dio lugar a la alzada, y sobre la cual se ocupa con suma deficiencia en el primero de sus cargos como se verá enseguida, ni la llamada «pensión por aportes» de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 que novedosamente refiere en el segundo de los ataques del recurso extraordinario, y que igual suerte en términos técnicos, fueron objeto de la demanda inicial, por ende, materia de debate por parte del Banco demandado.

Siendo ello así, a la Corte no le es dado asumir el estudio de pretensiones o cuestiones fácticas que no fueron propuestas en la demanda inicial del proceso, o en las oportunidades adicionales que permite la ley procesal para adicionar o reformar dicho instrumento procesal, que no lo son el

escrito de sustentación del recurso de apelación, ni la demanda de casación, como aquí se ha pretendido por la recurrente. Ello, por la sencilla razón de constituir medios nuevos inadmisibles en el recurso extraordinario, habida consideración que desconocen el derecho de defensa y contradicción de la parte contra quien se pretende oponer.
(Subrayas fuera de texto)

Y en decisión CSJ SL17447-2014, se explicó:

Sobre esa base, en innumerables oportunidades **esta Corporación ha considerado que las partes no pueden introducir al proceso hechos nuevos a los planteados en la demanda o su contestación, dado que sobre esos actos se asienta la relación jurídico-procesal y el objeto del litigio.** Por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 2 mar. 2007, rad. 28174, dijo:

Este argumento no fue expuesto por la accionada al contestar la demanda, constituyendo un hecho nuevo, una variación del objeto del litio y, en consecuencia, una vulneración de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, toda vez que la parte actora no tuvo, desde un comienzo, la oportunidad de controvertir el argumento que ahora invoca.”

En esa línea, la providencia SL1177 de 2018 expone:

“el sendero de la litis no puede variarse abruptamente luego de trabarse la relación jurídico-procesal, en tanto ello desconoce principios constitucionales de tal envergadura, como son la buena fe, el debido proceso, la lealtad procesal e incluso la confianza legítima.”

Siguiendo estos lineamientos, es evidente que la parte demandada pretende desconocer el principio de congruencia al introducir la posible existencia de violencia doméstica entre los cónyuges separados, como el motivo determinante para acceder a la pensión de sobrevivientes; pese a que en la contestación, no solo se omitió cualquier referencia al tema, sino que abiertamente se planteó una situación fáctica opuesta: que la pareja divorciada siguió conviviendo hasta el fallecimiento, lo cual es un hecho desmentido por todo el acervo probatorio, incluyendo manifestaciones en vida del mismo causante.

Ahora bien, reclama el apoderado apelante la aplicación del enfoque diferencial de género en favor de la mujer víctima de violencia intrafamiliar y que para salvaguardar su vida, se vio en la necesidad de separarse de su cónyuge y romper la convivencia y el vínculo matrimonial que son los requisitos fundamentales para acceder a la pensión de sobreviviente; sobre esto, se hace referencia a la providencia SL1727 de 2020 de la Sala de Casación Laboral donde se hacen las siguientes consideraciones sobre la necesidad de aplicar el enfoque de género en la seguridad social:

“El acceso al derecho fundamental a la seguridad social se ve debilitado por las desigualdades de género, y ello obedece, entre otras razones, a la consideración distinta del trabajo productivo y reproductivo que determina la situación de las mujeres en el mercado laboral, y con ello, la diferencia de aportaciones femeninas y masculinas en los sistemas de protección social.

Lo anterior repercute principalmente en dos aspectos. El primero es que el número de mujeres que no recibe ingresos es superior al de los hombres (...) El segundo aspecto se deriva de las dificultades que ellas encuentran para ingresar al mercado laboral formal y permanecer en éste por un tiempo suficiente que les permita obtener una pensión. (...) Además de lo anterior, los actuales sistemas de reglas sociales y laborales se encargan de mantener la existencia del trabajo doméstico y de cuidado como no remunerado y como un deber propio en cabeza de las mujeres.

Los datos antes registrados ejemplifican el mayor esfuerzo que deben realizar las mujeres para causar su propia pensión, por esto la gran mayoría de ellas accede a la prestación no como titular del derecho, sino como beneficiarias de su pares. De ahí que, cuando se presenta un divorcio, ellas sufren consecuencias negativas durante su vejez al no haber contribuido personalmente a un sistema de pensiones.

El tema se agrava dado que en los últimos treinta o cuarenta años, se ha incrementado la tasa de rupturas de vínculos de pareja y el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta, como en otros países, con un régimen que regule las consecuencias de estas separaciones y divorcios de cara a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, esta Corte ha fijado un criterio jurisprudencial a través del cual se concede la prestación, demostrando 5 años de convivencia en cualquier tiempo aunque el cónyuge supérstite no cohabite con el causante al momento del fallecimiento (CSJ, 29 de noviembre de 2011, radicado 40055).

La mencionada sentencia, en eventos como el que aquí se discute es de especial interés, pues representa un equilibrio en la realidad de la pareja que por lo menos durante 5 años de convivencia matrimonial conformó un proyecto de vida. (...) Como puede observarse, la jurisprudencia reconoce la contribución de la mujer en la construcción de la pensión a partir del trabajo no remunerado. Analizar el reconocimiento de una prestación sin tener en consideración esto, sería injusto, al perpetuar los arreglos institucionales actuales que para ellas hacen más esquivas las prestaciones dada «[...] la acumulación de los trabajos productivo y reproductivo, fenómeno que se ha conocido en la literatura de género como doble jornada».

Con esta posición, la Corte le da una preponderancia al derecho a la seguridad social instituido en la Constitución Política privilegiando ese lazo jurídico considerando otros componentes como el hecho de que el causante haya mantenido asistencia económica a su cónyuge.

Ello supone un contrapeso al papel del derecho en la construcción del trabajo doméstico y de cuidado, en su reglamentación indirecta, como un deber de las mujeres, natural a sus condiciones de vida, construyendo la identidad femenina, mediante dispositivos que califican su existencia con patrones de debilidad y de dependencia, estandarizando y naturalizando que la mujer tenga un perfil específico ligado a las labores del hogar y atención de otros.

Este panorama, permite anticipar a la Sala una primera conclusión que se considera de enorme relevancia para la decisión que se presentará, esto es, las limitaciones de las leyes de seguridad social en Colombia al no incorporar una categoría para definir derechos bajo una óptica de género.

Pese a esto, el mandato constitucional para los jueces de administrar justicia aplicando una perspectiva transversal de género, evitará que se perpetúen los roles estereotipados y la discriminación que a menudo sufren las mujeres, en especial cuando el fallador advierta un posible caso de violencia.”

Siguiendo estos lineamientos, señala la Corte que ante situaciones de violencia de género (física, psicológica, sexual o económica), los jueces están obligados a aplicar los compromisos internacionales para garantizar la igualdad de género, incluyendo la obligación de prevenir, investigar y sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer; pues la falta de diligencia del Estado y sus representantes para atender estos contextos, constituye una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley.

Por eso, al analizar las consecuencias no previstas en la ley sobre los divorcios y los derechos a la seguridad social, advierte la Corte que “la garantía dada en caso de separación y divorcio, si bien recae sobre el reparto igualitario de bienes, debe comprender también el reconocimiento del «[...] *valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio*» y explica:

“Pese al desarrollo hecho en torno a los instrumentos internacionales, lo cierto es que, el derecho no siempre ha sido un instrumento eficiente para enfrentar las desigualdades entre hombres y mujeres; y en cuanto a la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, la figura de la pensión de sobrevivientes en Colombia lo ilustra muy bien, al no contar con un régimen jurídico que regule la prestación en casos de divorcios y nulidades matrimoniales, mucho menos cuando ocurren en contextos de violencia contra la mujer.

En estos eventos una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión pueden terminar por revictimizar a quien es más vulnerable, pues precisamente por las particularidades que se derivan del maltrato, no siempre es posible cumplirlas, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida.”

Implica lo anterior, que en aquellos casos donde existe evidencia sobre que el divorcio fue desencadenado por situaciones de violencia y que la labor de la mujer en el hogar, por ejemplo, sacrificando su vida laboral por la construcción de una vida en común, implica plena colaboración en la conformación de las semanas de cotización de su cónyuge y con ello, impone una interpretación normativa que se despoje de restricciones previas

Ahora bien, frente a las implicaciones de la aplicación de enfoque de género en cuanto para subsanar irregularidades al debido proceso como sucede en este caso, donde las situaciones de violencia doméstica fueron alegadas hasta después de fijado el litigio; es importante traer a colación, la Sentencia T-093 de 2019 donde la Corte Constitucional expone:

“En cuanto a los deberes concretos relacionados con la administración de Justicia, esta Corporación “ha introducido subreglas sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres. Como se indicó en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, permite corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”.

La obligación de aplicar el enfoque de género corresponde tanto a la jurisdicciones penal y de familia, como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral. La pregunta que surge respecto a esta obligación, consiste en **cómo mantener el velo de la igualdad de armas, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.**

Para responder esta pregunta, la Corte Constitucional recordó que la jurisdicción civil se basa en un conjunto de valores universales que otorgan un cierto carácter de neutralidad. Éstos son los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de armas, justicia rogada, **rigidez procesal y formalismo probatorio.** **Estos principios, sin embargo, pueden implicar la elección de la verdad procesal sobre la verdad material,**

pues en varias ocasiones puede ocurrir que la mujer se encuentre en una realidad fáctica estructuralmente diferente.

Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.

Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer se garantiza mediante la construcción permanente de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.”

De esta manera, el principio de congruencia está llamado a ceder, cuando por su aplicación se incurre en un rigorismo procesal que implica sacrificar la verdad material por elegir una verdad procesal y con ello desconocer situaciones fácticas que perpetúen el contexto de violencia de la mujer.

Aplicando estos lineamientos constitucionales al caso concreto, estima la Sala que la reclamación del apoderado de la parte demandada solo sería de recibo en el caso de que exista un indicio lo suficientemente creíble sobre la existencia de violencia doméstica como determinante de la separación de los cónyuges, para aligerar las cargas procesales y probatorias en aras de evitar que los rigorismos procesales impidan el acceso a la verdad material.

Sin embargo, como se explicó previamente, el tema de la violencia como detonante de la separación de CARMEN JULIO SANTIAGO y ANA DOLORES SANTIAGO, solo fue incorporado durante la práctica de pruebas en una pregunta a la demandante en su interrogatorio; esto implica que ya había pasado la etapa de fijación del litigio y el decreto de pruebas. Es decir, el apoderado de la demandada dejó precluir la oportunidad de incorporar el asunto en el litigio para garantizar la igualdad de las partes (teniendo en cuenta que la otra reclamante también es una mujer).

La única prueba que directamente hace referencia a la posible ocurrencia de violencia doméstica hacia la demandada por parte del causante, es el testimonio de NELLY SANTIAGO SANTIAGO (hija en común de CARMEN JULIO SANTIAGO y ANA DOLORES SANTIAGO), quien al contestar una pregunta sobre los motivos de la separación de sus padres informa al Despacho que su padre daba malos tratos a su mamá, incluyendo golpes y que su madre abandonó el hogar luego de una fuerte discusión sobre un permiso dado a otra de sus hijas y que llegaron a residir en su casa, huyendo de los golpes y las amenazas de CARMEN SANTIAGO. Advirtiendo que las testigos FARIDE MARÍA SÁNCHEZ PEÑA y RAMONA CONTRERAS, afirmaron haber conocido de la existencia de maltratos únicamente por comentarios de la demandada, es decir, son testigos de oídas.

Estima la Sala que estas pruebas son insuficientes para desconocer la garantía procesal de congruencia; dado que, al analizar el derecho pensional de la demandante, se estableció que la testigo NELLY SANTIAGO carecía de credibilidad porque sus manifestaciones no solo eran excesivamente favorables a su progenitora, sino que además eran fácilmente contrastables con otros medios de prueba que permitían evidenciar su intención de ocultar la relación sentimental de su padre con MARGARITA GRAZZIANI. Esto no puede desconocerse al valorar sus manifestaciones sobre otros temas, pues

la valoración probatoria debe ser integral y coherente, por lo que es imposible conferir visos de credibilidad a una testigo cuya fiabilidad ya ha sido descartada previamente.

Además, como señaló el juez *a quo*, existe en el material documental un contexto precedente sobre los conflictos jurídicos entre los cónyuges divorciados que no arrojan una sola prueba sobre la posible existencia de violencia doméstica; el proceso de cesación de efectos civiles adelantado en el año 2006, es iniciado por el señor SANTIAGO alegando la separación por más de 2 años con la demandada y aunque esta solicita se mantenga la cuota alimentaria en su favor, no alega ninguna situación que la amerite y por eso le es negada en ese escenario, la apelación y acción de tutela interpuesta posteriormente.

En esta medida, no hay una demostración meridianamente clara sobre la existencia de violencia doméstica hacia la señora ANA DOLORES SANTIAGO, que amerite una omisión a las consecuencias procesales del principio de congruencia; por el contrario, que el apoderado de la parte demandada omitiera cualquier referencia a este tema al momento de fijar el litigio y el decreto las pruebas, para sorprender a los demás intervinientes con el tema durante su participación en el interrogatorio de parte, desconoce el principio de lealtad procesal que impone a las partes comportarse con probidad durante el proceso y que para este caso, significaba ejercer las oportunidades procesales adecuadamente para incorporar los asuntos que pretendía probar y que en este caso omitió, siendo inadmisibles pretender ahora subsanar su falencia, exigiendo la aplicación de un parámetro especial de interpretación legal con fines constitucionales, sin que en todo caso esté debidamente fundado.

Como consecuencia de esto, no es posible conferir a la señora ANA DOLORES SANTIAGO DE SANTIAGO la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, pues desde el año 2006 que se declaró la cesación de efectos civiles de su matrimonio perdió el lazo de unión marital con el causante y esto impide entonces acceder a la prestación; al respecto, la Sala de Casación Laboral en providencia SL4040 de 2020 recuerda que *“en forma pacífica y reiterada esta Corporación ha enseñado que, para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente al momento del fallecimiento, «es decir, que no haya habido divorcio» (CSJ SL1399–2018 y CSJ SL4047–2019).”*

Por lo anterior, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia que reconoció la sustitución pensional causada por el fallecimiento de CARMEN JULIO SANTIAGO, exclusivamente, a su compañera permanente MARGARITA GRAZZIANI y que negó el reconocimiento a la demandada ANA DOLORES SANTIAGO.

Al encontrarnos en grado jurisdiccional de consulta a favor de la U.G.P.P. se hace imperioso revisar si está configurada la excepción de prescripción; sobre ello, la Resolución RDP028231 del 13 de julio de 2017 que suspendió el reconocimiento pensional a MARGARITA GRAZZIANI implicó el momento en que comienza a contabilizarse el término y la demanda fue interpuesta el 5 de febrero de 2019, por lo que no se configuró esta excepción.

Procediendo con la liquidación en concreto de la condena, omitida en primera instancia, se advierte que al momento de fallecimiento la pensión del causante ascendía a \$3.593.050 y que a la actora se le alcanzaron a cancelar las mesadas de mayo a julio de 2017, incluyendo la adicional de junio y si bien se emitió orden de devolución, no hay prueba de que ello hubiere ocurrido. Por lo que según cuadro de liquidación, el valor de la condena

correspondiente a mesadas de agosto de 2017 a octubre de 2021 asciende a \$228.792.338,43, lo que se adicionará a la providencia en consulta.

Año	Mesada	IPC	No. Mesadas	Total
2017	\$ 3.593.050,00	4,09%	6	\$ 21.558.300,00
2018	\$ 3.740.005,75	3,18%	14	\$ 52.360.080,43
2019	\$ 3.858.937,93	3,80%	14	\$ 54.025.130,99
2020	\$ 4.005.577,57	1,61%	14	\$ 56.078.085,97
2021	\$ 4.070.067,37		11	\$ 44.770.741,05
				\$ 228.792.338,43

Finalmente, la Sala se abstendrá de emitir condena en costas de segunda instancia a la demandada ANA DOLORES SANTIAGO como apelante, ante el estado de vulnerabilidad manifiesta que se evidencia por su avanzada edad.

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 íntegramente la Sentencia del 11 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva; **ADICIONANDO** que el valor de la condena en concreto correspondiente a mesadas de agosto de 2017 a octubre de 2021 asciende a \$228.792.338,43, conforme a liquidación anexa.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

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. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2021.



Secretario