

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54001-31-05-001-2020-00250-00
Partida Tribunal: 19525
Demandante: CLAUDIA PATRICIA RODRIGUEZ AYALA
Demandada(o): COLPENSIONES / AFP PORVENIR
Tema: NULIDAD DE TRASLADO
Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a las partes quienes presentaron recurso de apelación y a quien resulta favorable del grado jurisdiccional de consulta, esto es, COLPENSIONES y a PORVENIR para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el término para alegar a la parte demandante.

Se les recuerda a las partes que, los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con los concretos motivos de inconformidad señalados en el recurso de apelación, de conformidad con el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir sentencia por escrito, que será publicada por estado, conforme el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2018-00472-00

PARTIDA TRIBUNAL: 19060

JUZGADO: SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ACEVEDO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y BAVARIA, S.A.

ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

TEMA: PENSIÓN DE VEJEZ

San José de Cúcuta, **veintiséis** (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las parte demandante y demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00472-00 y P.T. No. 19060 promovido por el señor LUIS ALBERTO ACEVEDO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES la empresa BAVARIA, S.A.

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

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a la empresa BAVARIA, S.A. a pagar el valor del cálculo actuarial representado en un título pensional, por el periodo en que el demandante no fue afiliado al ISS y que corresponde a la época del 14 de noviembre de 1961 a 01 de septiembre de 1968; así mismo, que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto tiene derecho a la pensión de vejez por aportes del régimen de seguridad social de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, debiéndose condenar a COLPENSIONES a su reconocimiento y pago, así como a los intereses de mora sobre las mesadas impagadas.

Solicitó que subsidiariamente se declare que es beneficiario del régimen de transición y que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y por tanto debe condenarse a COLPENSIONES al pago de la misma, con sus intereses moratorios.

II. HECHOS

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

1. Indicó que nació en Cúcuta el 23 de marzo de 1937 y trabajó para la sociedad BAVARIA, S.A. por espacio de 15 años, 3 meses y 20 días, iniciando sus labores el 14 de noviembre de 1961 y retirándose voluntariamente el 04 de marzo de 1977, con un salario mensual de \$168.50.
2. Que durante el periodo que va del 14 de noviembre de 1961 al 01 de septiembre de 1968 no se le afilió al sistema general en pensiones por parte de su empleador, afiliándolo únicamente en el periodo que va desde el 02 de septiembre de 1968 y hasta el 13 de marzo de 1977.
3. Que mediante Resolución N°000269 de febrero 18 de 1998, el ISS le negó la pensión de vejez porque de conformidad con el Decreto 2709 de 1994 se requería acreditar 20 años de cotizaciones y contar con una edad de 60 años, y solamente había cotizado 11 años, 2 meses y 19 días.
4. Que el 02 de agosto de 2018 le solicita a BAVARIA que reconozca el título pensional por el tiempo en que no se afilió al sistema general de pensiones, respondiendo la empresa el 05 de septiembre de la misma anualidad, que no había lugar a reconocer dicha solicitud dado que había operado el fenómeno de cosa juzgada, al haberse promovido en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, proceso ordinario en su contra por los mismos hechos y pretensiones.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Notificada de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que en punto a lo solicitado ya se emitió sentencia que hace tránsito a cosa juzgada y que el demandante no es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni reúne los requisitos del artículo 33 ibídem modificado por la Ley 797 de 2003, además por cuanto la prestación económica solicitada resulta incompatible con la indemnización sustitutiva reconocida al actor mediante resolución GNR 094894 del 15 de mayo de 2013.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó COBRO DE NO LO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INCOMPATIBILIDAD PENSIONAL, BUENA FE DE LA DEMANDA, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, la empresa BAVARIA, S.A. dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que en este caso existe la cosa juzgada dado que en sentencia proferida dentro del proceso 398 de 2003 tramitado en el Juzgado Cuarto del Circuito de Cúcuta, ya se decidió que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante está directa y exclusivamente a cargo del ISS, la empresa cumplió con su obligación de afiliarlo a dicha entidad, tanto pronto existió cobertura en la ciudad de Cúcuta, exonerando a BAVARIA de una sanción de la cual no puede ser responsable; que de no tenerse por probada esta excepción, tampoco le asiste el derecho al demandante a que la empresa pague el valor del cálculo actuarial pretendido, teniendo en cuenta que la norma que consagra dicho pago, esto es el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se encontraba vigente para la fecha en que el demandante prestó sus servicios a la empresa y finalizó la relación laboral, esto es, a partir del 14 de noviembre de 1961 hasta el 04 de mayo de 1977.

Precisó además que, si se aceptara la aplicación de esta norma, igualmente no se cumplen los requisitos para exigirse la misma, pues ni existe una omisión e BAVARIA en afiliarlo al demandante al ISS dado que en la fecha en cuestión no existía cobertura por la parte del instituto en la ciudad de Cúcuta, siéndole físicamente imposible afiliarlo, y la relación laboral no se encontraba vigente o se inició con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como lo señala el literal c de la norma mencionada.

Propuso la parte las excepciones previas de prescripción y cosa juzgada y las de fondo que denominó COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 26 de agosto de 2020 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que BAVARIA S.A. debe reconocer y pagar en favor del demandante y con destino a COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1961 al 01 de septiembre del 1968.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante tiene derecho al reconocimiento por parte de COLPENSIONES de la pensión de vejez por aportes dispuesta en el art. 7 de la Ley 71 de 1988, en aplicación del régimen de transición dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del día 01 de octubre del año 2002.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante las mesadas pensionales en forma vitalicia causadas a partir del 13 de noviembre del año 2015, debidamente indexadas al momento del pago, una vez BAVARIA S.A. pague el cálculo actuarial en favor del actor. Se autoriza a COLPENSIONES a descontar del valor que surja por este concepto, la suma cancelada correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, así como los aportes a salud a que haya lugar.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción solicitada por COLPENSIONES y probada la de no procedencia de los intereses moratorios. Igualmente declarar como no probadas las demás excepciones planteadas por esta entidad, así como las solicitadas por BAVARIA S.A.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la misma, manifestando que la entidad no se encuentra obligada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la parte actora, toda vez que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a las pretensiones incoadas, en virtud de la ley 71 de 1988 que en su artículo séptimo establece los requisitos para la pensión de vejez; que en el presente caso para el mes de julio del año 2010, el demandante contaba con 73 años de edad y un total de cotización de 524 semanas, por lo que no cumple con los requisitos contemplados en el presente régimen pensional; que además el demandante no es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establece el régimen de transición para las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la ley en mención, acrediten 35 años de edad en el caso de las mujeres y 40 años de edad en el caso de los hombres o más de 15 años de servicio, permitiendo aplicar la edad para pensionarse, el número de semanas, tiempo cotizado y el monto pensional del régimen anterior al que venía afiliado; que el 25 de junio de 2005 fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, el actor no contaba con el requisito de las 750 semanas de cotización, perdiendo de esta manera el régimen de transición, debiéndose presionar con los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993.

Precisó que el estatus del pensionado se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y la edad, de acuerdo al año respectivo conforme a lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 y que de acuerdo a lo anterior, el actor, de conformidad con la historia laboral, cumple con la edad, pero no con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez; no reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que fue modificada por la ley 797 de 2003, además por cuanto la prestación económica resulta incompatible con la

indemnización sustitutiva reconocida al actor mediante resolución GNR094894 del 15 de mayo de 2003, la cual fue reconocida de conformidad con lo establecido en el artículo 37 y subsiguientes de la ley 100 de 1993 sobre 524 semanas cotizadas, las cuales se ven reflejadas, en su historia laboral; que por esto, se presenta incompatibilidad entre las pretensiones solicitadas en el decreto 1730 del 2006 artículo sexto, en el cual se indica que “salvo lo previsto en el artículo 53 del decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”.

2. PARTE DEMANDADA- BAVARIA, S.A.

Para fundamentar su recurso de apelación, la parte se ratificó en lo dicho en la contestación a la demanda, indicando que en la época en que existió la relación laboral con el demandante no le asistía a la empresa la obligación legal de realizar los aportes al ISS que reclama el actor, pues su obligación con la seguridad social comenzó desde la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales inició sus operaciones en la ciudad de Cúcuta; que así mismo, la norma que consagra el pago del cálculo actuarial pretendido, esto es el artículo noveno de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no se encontraba vigente para la fecha en que el demandante le prestó servicios a Bavaria SA, a partir del 14 de noviembre de 1961 y se terminó la relación laboral el día 4 de mayo de 1977.

Indicó además que, si en gracia de discusión se aceptara que se puede aplicar la mencionada norma, a pesar de no estar vigente en dicha época, de igual forma no se cumplen los requisitos para exigirse la misma, pues ni existe una omisión de Bavaria SA en afiliar al demandante al ISS en el periodo del 14 de noviembre de 1961 al 1 de septiembre de 1968 tal y como lo exige el literal D del párrafo primero del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, dado que para dicho período no tenía la obligación legal de afiliación al ISS al no existir cobertura en Cúcuta, siéndole así físicamente imposible afiliarlo.

Que además, la relación laboral no se encontraba vigente o se inició con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, tal como lo señala como presupuesto el literal C de la norma anteriormente mencionada.

Asimismo insistió que de aceptarse que se pueda aplicar la norma mencionada anteriormente, a pesar de no estar vigente para la fecha en que el demandante le prestó servicios a Bavaria a partir del 14 de noviembre de 1961 y se terminó la relación laboral el día 4 de mayo de 1977, no se cumplen los requisitos para exigirse el pago del cálculo actuarial, teniendo en cuenta que en el inciso primero del párrafo primero del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 “señala en los casos previstos en los literales B, C, D y E, el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja según el caso trasladen combase en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono título

pensional” y que en el caso que nos ocupa, no se presenta ninguno de los casos previstos en los literales B, C, D y E del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003; esto es que el literal D del párrafo primero del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 señala: que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubiesen afiliado al trabajador”, luego entonces para que estemos en un caso previsto en el literal D, debe existir una omisión en la afiliación, que como quedó probado no se presentó por parte de Bavaria teniendo en cuenta que la cobertura del Instituto de Seguros Sociales comenzó a partir del 2 de septiembre de 1968.

Alegó que es evidente que en el caso del demandante no se cumpliría el requisito ineludible consistente en que la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, ya que la relación entre el accionante y la empresa terminó el 4 de mayo de 1977, es decir 35 años antes de la expedición de la ley 797 de 2003 y 19 años antes de la expedición de la ley 100 de 1993; y que pretender aplicar normas posteriores sobre situaciones que se consumaron desde el punto de vista de las obligaciones de la seguridad social en pensiones hace más de 30 años, resultaría no solo en una evidente contradicción al principio de no retroactividad de la ley, sino también una defraudación a la confianza legítima de la empresa, pues no le puede a la fecha de hoy exigir obligaciones que no existían para la época de la relación laboral con el demandante.

Reiteró también que el presente proceso existe cosa juzgada, teniendo en cuenta que en el proceso 398 de 2003 tramitado el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, ya se decidió que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Luis Alberto Acevedo esta directa y exclusivamente a cargo del ISS hoy Colpensiones, pues la empresa cumplió con su obligación de afiliarlo a dicha entidad tan pronto existió cobertura en la ciudad de Cúcuta, exonerándose a Bavaria SA de una sanción, de la cual no puede ser responsable, al no ser quien asume los riesgos de la pensión de vejez.

3. APELACIÓN MINISTERIO PÚBLICO

Interpuso el representante del Ministerio Público recurso de apelación frente a la condena a Bavaria de pagar el cálculo actuarial y la consecuente condena Colpensiones al reconocimiento de la pensión, indicando que no se desconoce que hay una línea jurisprudencial no sólo de la Sala de Casación Laboral sino también incluso de las Salas de Tutela de la Corte Constitucional respecto de condenar a esos empleadores que antes de la vigencia la ley 100 de 1993 no habían afiliado a los trabajadores al ISS, no por omisión sino por falta de cobertura, señalando que ellos tenían una obligación de aprovisionamiento y que por lo tanto al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, debían realizar ese pago con base en ese aprovisionamiento que han realizado; que sin embargo, esa postura que ha manejado la Sala de Casación Laboral y las Salas de Tutela de la Corte Constitucional, a criterios de este agente del ministerio público va en contra de la cosa juzgada constitucional, como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia C 506

del año 2001 se pronunció respecto de la constitucionalidad del literal C del artículo 33 de la ley 1993 que textualmente dice lo siguiente y que sería la norma aplicable al caso en concreto; parágrafo primero artículo 33: “para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrán en cuenta C) el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993”; que esta norma señala que esos empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión como sucede en este caso con Bavaria, antes de que hiciera presencia el ISS en la ciudad de Cúcuta, la ley 100 en el literal C contempla que se paguen esos aportes por esos periodos, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la ley 100 de 1993, que no es el presente caso-

Alegó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y de las Salas de Tutela de la Corte Constitucional, han inaplicado ese requisito que exige que la vinculación laboral se encontrara vigente a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, aspecto en el que considera la Procuraduría se transgrede la cosa juzgada constitucional, porque como lo hemos señalado en la sentencia C 506 de 2001, la corte se pronunció respecto de la constitucionalidad de ese aparte del literal C que exige la vigencia de la relación laboral para que se efectuara ese pago de los aportes, para lo que se refirió textualmente a un aparte de la sentencia C 506 en el sentido de que “el derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado para el efecto de la pensión de vejez, no existía previamente tal y como surge con la ley 100 de 1993 con anterioridad a dicha ley, los trabajadores privados no podían exigir el pago de una pensión por los tiempos servidos a entidades privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de pensiones sino cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva, como corolario de lo anterior si los trabajadores privados no alcanzaban a cumplir de manera completa tales requisitos, no se le consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podía tener 50 para efectos de ningún otra pensión; para los trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión antes de la ley 100, se consagraba entonces una simple expectativa de su derecho a pensión, que sólo se concretaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos respectivos, esto es los previstos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la ley sexta de 1945 y ley 65 de 1946”; dice además la sentencia “ahora bien, sólo con la ley 100 de 1993 es que se establece una nueva obligación para los empleadores del sector privado, a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cuál es la de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con el contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la ley o que se inició con posterioridad a la misma, para efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida que acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993. lo que no

podía hacer el legislador sin embargo era establecer obligaciones en relación a situaciones jurídicas consolidadas, quedar en cabeza del empleador retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida, sería necesariamente inconstitucional por atender contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico del Estado de derecho artículos 1 y 58 de la Constitución Política, así lo ha reconocido la corte en los siguientes términos”.

Indicó que la corte en esta sentencia, entre otras cosas, declara exequible ese aparte del literal C del artículo de 33, que exigía o que exige todavía porque fue declarado constitucional, que para efectos de computar ese tiempo en que el empleador tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión, la relación laboral tenía que estar vigente y fue declarado constitucional en sentencia del año 2001.

Que entonces considera que si bien hay una línea jurisprudencial reiterada de la Sala de Casación Laboral, en señalar que es posible el reconocimiento, ordenar el pago de esos periodos donde no había cobertura al ISS, a pesar de que la relación estuviera vigente a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, entre otras cosas por decir que hay un interés loable en el sentido proteger al afiliado; sin embargo está desconociendo claramente unos preceptos integrantes del ordenamiento jurídico colombiano de mayor trascendencia como lo es la cosa juzgada constitucional.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

- 1. PARTE DEMANDADA- BAVARIA.** Alegó la parte que en el caso que nos ocupa se configura claramente un típico escenario de cosa juzgada; que a Bavaria s.a. no le asiste el deber de cancelar el valor del cálculo actuarial, toda vez que la norma que contempla dichas situaciones no se encontraba vigente para la época en que el demandante fue trabajador de dicha empresa.
- 2. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES.** Ratificó la entidad lo expuesto en primera instancia, tanto en los alegatos de conclusión y como en las excepciones propuestas en la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, resaltando que La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – no está llamado a reconocer y pagar la Pensión de Vejez al señor LUIS ALBERTO ACEVEDO, quien insiste que se condene a la empresa Bavaria S.A., a cancelar y trasladar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1961 hasta el 1 de septiembre de 1968, por cuanto se considera por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que una vez fue verificada la historia laboral del demandante, se pudo evidenciar que tales periodos referidos no se

encuentran cotizados y por tanto no cumple con los requisitos para acceder a la prestación incoada en virtud al artículo 7 de la ley 71 de 1988.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, sin que la parte demandante ejerciera su derecho correspondiente, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 y el artículo 69 ibídem, dado que la sentencia proferida en primera instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en los recursos de apelación, por los demandados y el Ministerio Público, se plantearán y resolverán los siguientes problemas jurídicos:

1. En primer lugar, deberá revisarse si se configura la excepción de cosa juzgada en relación con el presente asunto y el proceso radicado N° 2003-00398 tramitado en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.
2. De ser negativo lo anterior, se procederá a analizar si el empleador BAVARIA S.A. está obligado a efectuar el cálculo actuarial a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones por un periodo en que no existía cobertura en el lugar de prestación del servicio, teniendo en cuenta la sentencia C-506 de 2001, en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal c) del párrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993.
3. Posteriormente, deberá estudiarse si el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, aplicable en virtud del régimen de transición
4. Por último, se revisará si el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez incompatible con el reconocimiento de la pensión de vejez.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

La empresa BAVARIA S.A., en el recurso de apelación precisa que en este caso se configura la excepción de cosa juzgada, debido a que en el proceso con radicado N° 2003-00398 tramitado en el Juzgado Cuarto Laboral del

Circuito se decidió el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Luis Alberto Acevedo, que es responsabilidad directa y exclusiva a cargo del ISS hoy Colpensiones; así mismo, indicó que esa sociedad cumplió con la obligación de afiliarlo cuando existió la cobertura en la ciudad de Cúcuta, por lo que se le exonera de cualquier sanción.

En relación con el fenómeno de cosa juzgada, debe precisarse que el artículo 303 del CGP, señala que *“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.”*

De acuerdo con el inciso 2º de esa normatividad, la identidad jurídica de partes se concreta *“...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.”*

La finalidad de la cosa juzgada es garantizar el principio de la seguridad jurídica, por ello, la Ley ha dispuesto que determinadas decisiones produzcan tales efectos, con el fin de evitar que las decisiones adoptadas en estos instrumentos sean controvertidos nuevamente, lo que conllevaría a que se presenten juicios contradictorios que vulneren el principio non bis in ídem.

Así las cosas, para que obre el fenómeno de la cosa juzgada deben concurrir los tres elementos: identidad de personas, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa.

Al revisar el proceso, se observa que en este caso se allegó copia de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2004 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario laboral radicado N° 2003-00398, seguido por el señor Luis Alberto Acevedo en contra de Bavaria S.A., por lo que se analizará si se estructuran los elementos de la cosa juzgada.

En relación con la identidad de partes, es claro que se configura dicho requisito debido a que el litigio se ha trabado respecto a los mismos sujetos procesales en su condición de trabajador y empleador.

Tratándose de la identidad de causa, tenemos que el proceso anterior surgió como consecuencia de la relación laboral que surgió entre el señor Luis Alberto Acevedo y Bavaria S.A. desde el 14 de noviembre de 1961 hasta el 04 de marzo de 1997; y es precisamente es el vínculo el que originó la presente demanda.

Sin embargo, respecto a la identidad de pretensiones no se predica la igualdad de las mismas, dado que en el primer proceso se pretendió el reconocimiento de la pensión de jubilación por retiro voluntario a cargo del empleador BAVARIA S.A., mientras que en este caso, lo que se persigue es que esta sociedad responda por el cálculo actuarial por el periodo laboral del 14 de noviembre de 1961 a 01 de septiembre de 1968, durante el cual no se

afilió al trabajador, en aplicación del literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, debe advertirse que no puede alegarse jurídicamente que existe la cosa juzgada, si en este caso se está reclamando el reconocimiento de una pensión de vejez a favor del actor, debido a que esa pretensión está dirigida a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENIONES, en su condición de administradora de fondo de pensiones y la afiliación del actor, en razón a que las partes, causa y causa petendi respecto a esta Litis son completamente ajenas a las discutidas anteriormente con el empleador BAVARIA S.A., que en esta ocasión, está siendo llamado es a cubrir un título o bono pensional al Sistema General de Pensiones.

CÁLCULO ACTUARIAL POR PARTE DE EMPLEADOR- BAVARIA, S.A.

De acuerdo a la certificación laboral expedida por BAVARIA S.A., el 10 de noviembre de 1998, el señor Luis Alberto Acevedo, le prestó sus servicios desde el 14 de noviembre de 1961 hasta el 04 de marzo de 1977; y por causa de la existencia de este contrato de trabajo, pretende el demandante que se condene a esta sociedad a consignar el respectivo cálculo actuarial por el periodo en que se omitió la afiliación al Instituto de Seguro Social.

El juez de primera instancia accedió a la súplica incoada por la parte demandante; sin embargo, BAVARIA S.A. apeló tal decisión argumentando que (i) La empresa no tenía la obligación legal de realizar los aportes al ISS para el periodo reclamado, debido a que esa entidad inició sus operaciones en la ciudad de Cúcuta en el año de 1968; (ii) que la norma que consagra el pago del cálculo, esto es, el artículo 9º de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no se encontraba vigente para la fecha en que el demandante le prestó servicios; (iii) que en caso de que esta norma sea aplicable, no se cumplen los requisitos de esta, debido a que el empleador no tenía la obligación legal de afiliación al ISS al no existir cobertura en Cúcuta; y, (iv) que la relación laboral del demandante y la empresa no se encontraba vigente ni se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, como lo exige el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver los cuestionamientos de la apelación, debe decirse que el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dispuso en sus literales c) y d) que para efectos del cómputo de las semanas que se requieren para acceder a la pensión se tendrá en cuenta el *“El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”* y *“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”*

En lo que se refiere a la falta de cobertura del Instituto de Seguro Social en la ciudad de Cúcuta que imposibilitaba la afiliación de los trabajadores, esta circunstancia no exonera al empleador de responder por el cálculo actuarial, debido a que independientemente del motivo que generó la falta de aportes, se le debe garantizar el acceso a la seguridad social de los trabajadores, pues tiene el carácter de irrenunciable.

En la sentencia SL SL287-2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que *“...bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.”*

Respecto a que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 100 de 1993, no se encontraba vigente para el momento en que se dio el contrato de trabajo del demandante Bavaria S.A., se debe precisar que la jurisprudencia, ya ha asentado un criterio claro y pacífico al concluir en estos casos que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en que no cotizaron por falta de cobertura del ISS, aún si la relación laboral no estaba vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por ese motivo, tampoco sería un impedimento que el vínculo laboral del actor hubiere finalizado en marzo de 1977, para que BAVARIA S.A., realice el cálculo actuarial por el periodo que el demandante prestó sus servicios y no existió cobertura, con la finalidad de integrar estos aportes al cómputo de las semanas que se requieren para acceder a la pensión de vejez.

Precisamente, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4921 de 2021, señaló que *“...respecto del entendimiento sobre la exigencia consignada en la Ley 100 de 1993, literal c) del parágrafo del artículo 33, y el artículo 1.º del Decreto 1887 de 1994, en cuanto a que el vínculo laboral debía estar vigente, también la Corte se ha pronunciado en el sentido de que tal requisito es inaplicable, por cuanto no se aviene con una interpretación constitucional que consulte los principios del derecho laboral y la seguridad social...”*,

En esa providencia se explicó que la interpretación de las normas de la seguridad social *“...debe hacerse desde una perspectiva constitucional, que consulte la característica fundamental de que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 somos un Estado Social de Derecho (art. 1.º CN), entre cuyos fines esenciales se encuentran los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y*

deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2.º CN)."

Con base en ello, consideró que es un deber de los jueces inaplicar el requisito sobre la vigencia del contrato a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, como lo dispone el Decreto 1887 de 1994, para efectos de imponer el cálculo actuarial a cargo del empleador, pues así se explicó en la Sentencia SL1144-2021, en la que se dijo:

"Por otra parte, en relación a la exigencia que el vínculo laboral debe estar vigente para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, no resulta procedente este requerimiento, pues ello es inconstitucional y la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones es permanente. En reciente providencia CSJ SL2584-2020, se reiteró lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL2138-2016, en los siguientes términos:

« ... ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que (...) el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" contenida en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador».

Teniendo claro lo anterior, es necesario revisar si **la anterior posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, transgrede la cosa juzgada constitucional debido a que en la sentencia C-506 de 2001, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal c) del párrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993.**

Para resolver este cuestionamiento que surge de la apelación del Ministerio Público, debe admitirse que en efecto la expresión "*siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley*", contenida en el literal c) del párrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2001.

Sin embargo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha considerado necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la C.P., para efectos de salvaguardar las garantías superiores consagradas en el artículo 48 y 53 de la norma de normas.

Así se expresó por parte de esa Corporación en la sentencia SL1803 de 2021, en la que se indicó lo siguiente:

“Ahora bien, frente al reproche señalado por la impugnante en torno al empleo de la excepción de inconstitucionalidad aplicada por el Juez de segundo grado, es menester señalar que esta Sala ha indicado que la aplicación de la anterior línea de pensamiento no puede estar limitada única y exclusivamente a los trabajadores cuyos contratos se encuentren vigentes o sean posteriores a Ley 100 de 1993, ya que esto atentaría contra los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad establecidos en el artículo 48 de la CP (CSJ SL1041-2021), de modo que si bien no es necesario hacer uso de dicho medio de control constitucional, dada la intelección sistemática del literal c) ibidem, es viable realizar tal acción pues conlleva un mismo fin.

Sobre la interpretación indicada y la correlación de la misma frente a lo dispuesto en sentencia CC T410-2014 -que fungió como sustento del ad quem- esta Sala precisó en sentencia CSJ SL2138-2016:

[...] ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una

protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.”

Y precisamente, respecto a los efectos de la sentencia C-506 de 2001, desde el punto de vista material y no eminentemente formal, no produce los efectos de cosa juzgada que alega el Ministerio Público, debido a que en la ratio decidendi de esa decisión únicamente se examinó su constitucionalidad desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no se realizó pronunciamiento alguno sobre el derecho irrenunciable a la seguridad social, desde donde se advierte que la aplicación del literal c) del parágrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993, sí desconoce garantías ius fundamentales de los trabajadores que prestaron sus servicios con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia CSJ SL673-2021, fue explicado lo anterior al precisar que “...no le asiste razón a la censura en cuanto a una posible excepción de inconstitucionalidad respecto del literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reproducido por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por haber sido declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia CC C- 506 de 2001 con efectos erga omnes, porque la ratio decidendi de esa decisión se hizo únicamente desde la perspectiva del derecho a la igualdad, por manera que no lo fue desde la vista de principios superiores diferentes, como los relativos a la seguridad social y los derechos adquiridos, establecidos por los artículos 48 y 58 de la Constitución Política, tal y como esta Sala lo acogió en sentencia CSJ SL2138-2016[...].”

Por estos motivos, no se desconoce la cosa juzgada constitucional respecto a la sentencia C-506 de 2001, al imponerle la obligación a BAVARIA S.A., de pagar el cálculo actuarial durante tiempo que el demandante prestó sus servicios con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y no existió cobertura al Instituto de Seguro Social, debido a que es un deber del juez inaplicar el literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, a través de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4º de la C.P., desde la perspectiva del derecho irrenunciable a la seguridad social.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEY 71 DE 1988- INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Resuelto lo anterior, procederá esta Sala a resolver (i) si el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o tal derecho se vio afectado por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; así mismo, se revisará (ii) si cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, aplicable en virtud del régimen de transición y de ser positivo a favor del demandante lo anterior, se estudiará (iii) si el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez incompatible con el reconocimiento de la pensión de vejez.

Estos tres cuestionamientos que surgen como consecuencia de la apelación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se examinarán también a la luz del grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de esa entidad por disposición del artículo 69 del C.P.T.S.S.

Como presupuestos fácticos que deben tenerse como acreditados dentro del proceso para resolverlos, se tienen los siguientes:

1. El señor LUIS ALBERTO ACEVEDO nació el 23 de marzo de 1937, lo cual quiere decir que, al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años y cumplió los 60 años, el día 23 de marzo de 1997.
2. Conforme a la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL expedida por el Ministerio de Defensa el 15 de enero de 2018, el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 02 de junio de 1955 hasta el 30 de abril de 1957, es decir, durante 1 año, 10 meses y 28 días.
3. De acuerdo a lo señalado en la Resolución N° 000269 de 1998 expedida por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, el demandante prestó sus servicios al Fondo de Pensiones del Municipio de San José de Cúcuta, por un periodo de 1 año, 4 meses y 23 días.
4. El cálculo actuarial que está obligado a consignar BAVARIA S.A., como empleador del demandante para el periodo que va del 14 de noviembre de 1961 al 01 de septiembre del 1968, el cual representa un total de 6 años, 9 meses y 17 días, para un total de 2447 días, que equivalen a 349.57 semanas.
5. De acuerdo a la Resolución N° GNR 094894 del 15 de mayo de 2013, el demandante cotizó al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, desde el 02 de septiembre de 1968 hasta el 01 de octubre de 2002, un total de 3674 días, que equivalen a 524 semanas.

Conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios del régimen de transición, los hombres que a la entrada en vigencia de esa normatividad, tuvieran 40 años de edad o 15 años de servicios; requisito con el que cumple el actor, conforme se evidenció en precedencia.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, desapareció el régimen de transición al disponerse en el parágrafo 4º de esa normatividad 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 al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Sin embargo, no puede desconocerse que ese mismo Acto consagró el respeto de los derechos adquiridos en materia pensional y precisó que para adquirir el derecho a la pensión es necesario cumplir con los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas cotizadas o capital necesario.

Conforme esta norma, para establecer si un afiliado es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe verificar lo siguiente:

1. Si cumplió los requisitos de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicio antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), su derecho pensional es un derecho adquirido que no se afectó por estas normas, por lo que deben reconocerse con fundamento en las condiciones dispuestas en las leyes aplicables para el momento en que se causó el derecho.
2. El régimen de transición consagrado en el referido artículo 36, se mantuvo vigente sin condición alguna hasta el 31 de julio de 2010; por lo que es plenamente aplicable a los afiliados que causaron el derecho a la pensión de vejez en esa temporalidad.
3. Para que se permita la aplicación excepcional del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, el afiliado debe cumplir una de estas condiciones al 25 de julio de 2005: tener cotizadas 750 semanas o haber prestado servicios al menos durante 15 años antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En el sub judice, para efectos de la pensión de jubilación por aportes contemplada en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, el trabajador debe acreditar veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y tener cumplidos 60 años de edad.

Igualmente, es oportuno recalcar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, admitió la posibilidad de computar tiempos de servicio

durante el cual el empleador no realizó las cotizaciones, tal como se explicó en la sentencia SL5113-2019: *«En ese orden, se tiene que esta Sala, a partir de la sentencia CSJ SL4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, cambió de criterio y avaló la posibilidad de sumar las semanas cotizadas con el tiempo servido al sector público (no cotizado) en aplicación del régimen de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes), bajo el raciocinio de que el derecho pensional no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social.»*

En relación con el requisito de edad, es claro que el actor cumplió los 60 años, el 23 de marzo de 1997, antes de que naciera la vida jurídica el Acto Legislativo 01 de 2005.

En relación con el tiempo de servicios, conforme la relación anotada al 01 de octubre de 2002, el actor cumplió con los siguientes:

Empleador	Desde	Hasta	Tiempo servicio/cotizaciones
Ejército Nacional	02 de junio 1955	30 abril 1957	1 año, 10 meses y 28 días.
Bavaria S.A. (Periodo cálculo actuarial)	14 noviembre 1961	01 septiembre 1968	6 años, 9 meses y 17 días
Fondo de Pensiones del Municipio de San José de Cúcuta			1 año, 4 meses y 23 días
Instituto Seguro Social hoy Colpensiones	02 septiembre 1968	01 octubre 2002	10 años y 22 días
Total tiempo de servicios/cotizaciones			20 años, 1 mes y 1 días

Conforme a lo anterior, se evidencia que el señor LUIS ALBERTO ACEVEDO, causó el derecho a la pensión de jubilación por aportes para el 01 de octubre de 2002, fecha en la cual ya había cumplido con los requisitos de semanas y edad cotizadas; por lo que su condición de beneficiario del régimen de transición no se afectó por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues se trataba de un derecho adquirido.

Ahora bien, no es un hecho discutido que en este caso al actor se le reconoció por parte del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante la Resolución N° GNR 094894 del 15 de mayo de 2013; y que por efectos del artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, esta prestación es incompatible con la pensión de vejez.

Sin embargo, tal circunstancia no impide que en este momento se le reconozca la pensión de vejez al demandante, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la Sentencia SI-1703 de 2018, ha precisado que “...el pago de la indemnización sustitutiva, no impide el eventual reconocimiento de la pensión de vejez, cuando posteriormente se constata que procedía la referida prestacional pensional, en tanto vele y se reitera esta es irrenunciable (CSJ SL11042-2014 – CSJ SL9769 – 2014).”

Así las cosas, no son de recibo los argumentos expuestos por COLPENSIONES en la alzada para revocar la decisión de primera instancia,

en la medida que se verificó el cumplimiento de los requisitos del artículo 7 de la ley 71 de 1988, para el reconocimiento de la pensión de vejez, derecho que por haberse causado antes del pago de la indemnización sustitutiva no resulta incompatible con esta, además el A Quo le dio una solución a dicho pago, ordenando que tal suma fuera descontado de lo que deba reconocerse por concepto de mesadas pensionales.

Finalmente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta debe advertirse que la prescripción declarada por el juez se ajusta a derecho, debido a que las mesadas pensionales no reclamadas en tiempo se encuentran afectadas por el fenómeno reglado en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, normas que disponen que esta opera dentro de los tres años siguientes a la fecha de exigibilidad del mismo.

De esta forma, si en este caso, la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda el 16 de noviembre de 2018, se encuentran afectadas por este fenómeno las mesadas pensionales que se causaron desde el 16 de noviembre de 2015.

Por las razones explicadas, no queda otro camino a esta Sala que CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada y consultada proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, a cargo de cada una de las demandadas en un valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) y en favor del demandante.

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

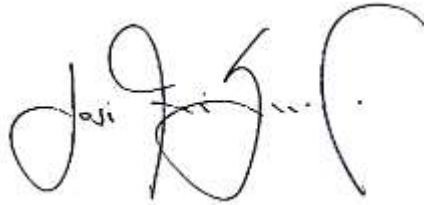
VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada y consultada proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, a cargo de cada una de las demandadas en un valor

equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) y en favor del demandante.

NOTIFIQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso: Ejecutivo Laboral
Rad. Juzgado. 54-001-31-05-003-2009-00198-00
Rad. Interno: 19178
Juzgado: Tercero Laboral Circuito de Cúcuta
DTE/ YURGEN ANTONIO AMADO LOZNO Y
MYRIAM EDILMA IBARRA JAIMES
DDO/ CARBONES CATATUMBO LTDA. Y OTROS
Asunto: Adición de auto

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver la solicitud presentada por la parte ejecutante el día 07 de diciembre de 2021 relacionada con la ADICIÓN del auto de fecha 01 de diciembre de 2021, proferido dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Conforme a lo anterior procede la Sala con las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social remite, por disposición del artículo 145, en los aspectos por él no contemplados, al Código de Procedimiento Civil **hoy Código General del Proceso** en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones.

Al respecto, el Artículo 285 del C.G. del P., aplicable por analogía a nuestro procedimiento por no encontrarse norma al respecto en él, establece que:

La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Por su parte el artículo 287 del C.G. del P., establece: **«Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre**

cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá **adicionarse** por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad... Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.».

Según la norma transcrita entonces, es susceptible de **aclaración** un auto cuando éste ofrezca **verdadero motivo de duda**, siempre que en la parte resolutive de la providencia se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre o que estén en la parte motiva, pero tengan relación directa con lo establecido en la resolutive; así mismo, es menester proceder a **adicionar** una sentencia o auto, cuando se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o algún punto de inconformidad que debía ser objeto de pronunciamiento.

Sin embargo, se establece como regla general que **la sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la profirió**. Por lo anterior, no es posible reformar la sentencia so pretexto de **aclarar o adicionarla**, puesto que **no es posible modificar lo ya definido**.

En el sub lite, el apoderado de la parte ejecutante solicita que se adicione el auto proferido por esta Sala el día 01 de diciembre de 2021 mediante el cual se confirmó lo decidido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de negar la inclusión de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en el mandamiento de pago librado dentro del proceso ejecutivo tramitado.

Para fundamentar su solicitud, el apoderado judicial de la parte ejecutante indica que en la providencia atacada no fueron resueltos la totalidad de argumentos por él esgrimidos en su recurso de apelación, siendo “necesario emitir pronunciamiento sobre todos los argumentos consignados como reparos concretos a lo decidido en la instancia y que versan sobre la totalidad de las prestaciones laborales insolutas, principales y accesorias para poder dirimirse de fondo, en la medida que omitirlo sobre una de ellas como en efecto se omitió, implicaría la posibilidad de verse afectado con la pérdida de parte del derecho que a la justicia tiene el ciudadano demandante”; indicando además que “por estimar que en el asunto puesto en conocimiento de la justicia los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales constituyen una prestación laboral accesoria que emana de la ley, para su pago efectivo por formar parte inescindible de la obligación principal representada por las mesadas pensionales debidas a las que tiene derecho el pensionado demandante, debe adicionarse lo providenciado en el sentido expuesto”.

Alega igualmente el ejecutante que “como excepción a la regla de inalteración de las sentencias por su parte del juez que las profiera, el canon 287 ibídem autoriza a éste para adicionarlas, además, cuando en ella se “(...) omita resolver (...) sobre cualquier punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)”.

Frente a lo expuesto por el peticionante, es menester aclarar que, en primer lugar, y como se dijo en precedencia, la adición de una sentencia o auto, no se constituye en una “excepción a la regla de inalteración de las sentencias por parte del juez que las profiera”, como mal se alega, ya que esta figura únicamente procede en caso de que se omita la resolución sobre cualquiera de los extremos de la Litis o algún punto de inconformidad que debía ser objeto de pronunciamiento, sin que pueda alterarse lo decidido, lo cual no sucede en este caso, dado que el recurso de apelación fue interpuesto por el ejecutante en la medida en que no le fue favorable lo resuelto por la Juez A en cuanto se abstuvo de incluir en la liquidación del crédito, el valor correspondiente a los intereses moratorios dentro del proceso ejecutivo que hoy nos ocupa.

Y el estudio de esta decisión fue precisamente el objeto de la providencia aquí atacada, la cual tuvo objeto determinar si era procedente la inclusión de dichos intereses en la liquidación del crédito, habiendo llegado esta Sala a igual conclusión que la juzgadora de primer nivel, indicando lo siguiente:

En estos términos, estima la Sala que en la sentencia del 30 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y confirmada en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 07 de enero de 2008 y el 07 de enero de 2009, y en consecuencia condenó a los demandados al pago de las prestaciones sociales, la indemnización moratoria, la pensión de invalidez por riesgo profesional y los servicios médicos asistenciales; sin embargo, ninguna mención se hizo respecto al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se explica en razón a que tal concepto no fue objeto de pretensión de la demanda.

Aunado a ello, de conformidad con los artículos 334 y 335 del C.P.C. aplicables por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., se podrá adelantar proceso ejecutivo a continuación del ordinario laboral, con el objeto de exigir el cumplimiento de la sentencia proferida a través de éste último, una vez ésta se encuentre ejecutoriada. En ese sentido, **exigen las mencionadas normas que para proferirse el mandamiento de pago se requiere que las pretensiones del proceso ejecutivo sean concordantes con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia condenatoria del ordinario laboral.**

Así las cosas, no es posible que se librara mandamiento de pago sobre conceptos que no se ordenaron en la sentencia, debido a que ello vulneraría el derecho al debido proceso, la defensa y contradicción del ejecutado, quien se vería abocado a responder por una obligación, que no se encuentra a su cargo por no estar comprendida a título ejecutivo.

Además, el artículo 430 del C.G.P, dispone que el mandamiento de pago debe ajustarse a lo que el juez considere legal, en esa medida la sentencia judicial es título ejecutivo únicamente respecto a las condenas impuestas en la misma, que gozan de la expresividad que caracteriza a este medio; y de ninguna manera, puede decirse que sobre los intereses moratorios, existe una

obligación clara, expresa y exigible, cuando nunca se dispuso así en la sentencia que justifica la ejecución.

De lo anterior, palpable resulta que no es procedente lo solicitado por el ejecutante en la medida que la providencia proferida el 01 de diciembre de 2021 resolvió en su totalidad la inconformidad presentada por este, al decidirse que, en este caso, no era procedente la inclusión de los intereses moratorios en la liquidación del crédito atacada; además, mal podría esta Sala reformar lo decidido, so pretexto de resolver argumentos esgrimidos por el peticionante en la sustentación de su recurso de apelación y que, a su juicio, no fueron debidamente estudiados.

Y es que si bien el ejecutante alega en su memorial que “el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso dispone expresamente que; “El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, (...)” (Subrayado es mío)”, esto se refiere a que no está habilitado el juez de segunda instancia para, al resolver un recurso de apelación, pronunciarse sobre alegaciones adicionales a las expuestas en su sustentación, y no, como mal se pretende, que en caso de no hacerse referencia expresa a un argumento específico manifestado por un apelante, pueda la corporación modificar lo ya decidido en la providencia.

Además, sea dicho de paso, que la providencia cuya adición se solicita, fue encontrada ajustada a derecho por parte de la HCSJ a través de la sentencia de tutela con Radicado 17599-2021, en la cual indicó lo siguiente:

Vistas las motivaciones de la providencia cuestionada, y bajo el respeto de la autonomía judicial, encuentra la Sala que los argumentos jurídicos expuestos por el Tribunal no pueden calificarse de arbitrarios, antojadizos o descabellados, por el contrario, resultan razonables, en primer lugar, porque el estudio se basó en las normas aplicables cuando se está en presencia de un título ejecutivo, y, en segundo lugar, porque al aplicarlas al caso específico no dijo nada absurdo o por fuera del contexto legal, como es que el mandamiento de pago y las etapas siguientes deben guardar armonía con lo expresamente consignado en el título base de la ejecución; de tal suerte que, si determinado criterio o concepto que se persigue por el interesado no aparece expresamente en la sentencia declarativa, con mayor razón, si no hizo parte de las pretensiones, el ejecutante no puede pretender su exigibilidad por el medio ejecutivo, máxime si se trata de los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100 de 1993, que aunque dependen del reconocimiento principal de la pensión, no son oficiosos, dado el interés de parte en su reconocimiento y el debido proceso y de defensa que se debe garantizar al deudor ante su reclamación.

Por lo anteriormente expuesto, se despachará desfavorablemente lo solicitado por la parte demandante el día 07 de diciembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE lo solicitado por la parte demandante el día 07 de diciembre de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



MARIA CAROLINA REYES VEGA
CONJUEZ



MARÍA TERESA ORTIZ MENDOZA
CONJUEZ

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ejecutivo Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-003-2011-00105-00

Rad. Interno: 19305

Juzgado: Primero Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ JEAN CARLOS GUTIERREZ Y OTROS

DDO/ ECOPETROL S.A. E.S.P. Y OTRO

Tema: Costas

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes ejecutante y ejecutada contra el auto de fecha 13 de agosto 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor JEAN CARLOS GUTIERREZ Y OTROS contra ECOPETROL, S.A. y la EMPRESA COLOMBIANA DE PERFORACIÓN S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral en contra de ECOPETROL S.A. y la EMPRESA COLOMBIANA DE PERFORACIÓN, S.A. dentro del cual fue proferida sentencia condenatoria el día 05 de diciembre de 2013, imponiéndose el pago de costas, de manera solidaria, a las empresas demandadas; providencia que, al surtirse el recurso de apelación el día 22 de agosto de 2014, fue revocada parcialmente absolviéndose a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por parte de los trabajadores DANIEL ORTEGA, FERNANDO ARIAS, EDINSON DE LA CRUZ FAYAD, PABLO ÁREVALO PAVA, LUIS FRANCISCO HURTADO CAMACHO y TEODORO RAMÍREZ ROPERO, sin que se hubiera impuesto condena en costas.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto de fecha 02 de agosto de 2019 (folios 1932 a 1939) se fijaron las costas a que fueran condenadas las demandadas a favor de los trabajadores demandantes, ordenándose la liquidación de las mismas, lo cual fue realizado por el secretario mediante auto de fecha 08 de agosto de 2019 (folios 1940 a 1943) y aprobado por la Juez de conocimiento el día 13 de agosto de la misma anualidad (folio 1944).

III. APELACIÓN DE LAS PARTES

La parte demandada ECOPETROL S.A. presentó recurso de apelación en contra del auto de fecha 13 de agosto de 2019, manifestando que al haberse declarado la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, así como la absolución de las demandadas frente a algunas condenas y a algunos demandantes, se entiende que las pretensiones se acogieron parcialmente, razón por la cual y teniendo en cuenta el numeral 5 del artículo 365 del CGP, se debe modificar la liquidación de costas realizada por el despacho.

Así mismo, la parte ejecutante presentó recurso de apelación en contra del auto de fecha 13 de agosto de 2019 indicando que la liquidación de costas no se ajusta a lo previsto en el numeral 2.1.1. artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, por lo que deberá rehacerse la misma.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecesos presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 11º 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”.

Según lo manifestado por el A quo, así como por las partes ejecutante y ejecutada (ECOPETROL, S.A.) en sus recursos de apelación, los problemas jurídicos que concitan la atención de esta Sala se circunscriben a determinar si este caso es posible no condenar en costas a ECOPETROL, S.A. en aplicación del numeral 5º del artículo 365 del CGP, dado que las pretensiones de la demanda solo fueron acogidas parcialmente; así mismo, se revisará si es posible liquidar las costas a favor de los trabajadores teniendo como monto máximo el 25% sobre el valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

APELACIÓN ECOPETROL, S.A.- APLICACIÓN NUMERAL 5º ARTÍCULO 365 CGP

Alegó la pasiva que las resultas del proceso ordinario fueron favorables únicamente de manera parcial para la parte demandante, ya que hubo pretensiones que no fueron procedentes, hubo absolución de las

demandadas respecto de algunas condenas que se solicitaron en el libelo introductor, y otras no prosperaron respecto de algunos de los demandantes, y, por tanto, es posible la aplicación del numeral 5° del artículo 365 de CGP, artículo este que consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, **el juez podrá abstenerse de condenar en costas** o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Frente a este reparo, surge evidente que no es posible acceder al mismo, por cuanto el momento procesal para controvertir la condena en costas a cargo de una parte impuesta en una sentencia judicial, es a través de la presentación de un recurso de apelación en contra de la misma, lo cual, en su momento habría sido revisado por el superior correspondiente, sin que así hubiera sido planteado por ECOPETROL, S.A.

Y teniendo como está, que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 05 de diciembre de 2013, en la cual, en su numeral décimo se condenó a la EMPRESA COLOMBIANA DE PERFORACIÓN, S.A. y a ECOPETROL, S.A. de manera solidaria, al pago de costas, se encuentra ejecutoriada en este aspecto por cuanto dicha imposición no fue revocada, mal podría el Juez o esta Sala, a través del resolución del recurso de apelación en contra del auto que liquida las mismas, revocar alguna disposición que allí se hubiere incluido y que por tanto se encuentra ya en firme; siendo únicamente procedente que la parte objete, la manera de liquidar las mismas, o el monto de dicha condena sin que se pueda llegar a su absolución total, como erróneamente lo pretende la pasiva.

En tal virtud, procederá esta Sala a CONFIRMAR en este sentido el auto proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 13 de agosto de 2019.

APELACIÓN EJECUTANTE- CONDENA EN COSTAS

Ahora bien, la parte activa controvierte el auto de fecha 13 de agosto de 2019 indicando que la liquidación de las agencias en derecho a favor de los trabajadores debe rehacerse teniendo en cuenta lo reglado en el numeral 2.1.1 del Acuerdo N°1887 de 2003, esto es, en un porcentaje de hasta el 25% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, al igual que las de segunda instancia, las que deben liquidarse hasta en un 5% del valor de las pretensiones.

Frente a esta solicitud, se hace necesario revisar el artículo 6° del mencionado Acuerdo, que establece lo siguiente:

ARTICULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

II

LABORAL

2.1. PROCESO ORDINARIO

2.1.1. A favor del trabajador:

Primera instancia.

Hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Segunda instancia.

Hasta el cinco por cinco (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PARÁGRAFO. Si la sentencia reconoce prestaciones periódicas, hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Teniendo esto claro, y revisando las cargas pecuniarias impuestas en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y por la Sala Laboral, se evidencia que en aquella se condenó a la pasiva, en el numeral sexto literal a), al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST “que equivale a un día de salario del devengado al término de la relación laboral, que se causará, bien para los trabajadores que celebraron el acuerdo conciliatorio, desde el día siguiente a la fecha de terminación de la misma y hasta por un término de 24 meses, vencidos los cuales se les deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superbancaria para los créditos de libre asignación sobre lo reconocido y debido por concepto de salarios y prestaciones sociales y hasta la fecha en que se realizó el pago efectivo de lo conciliado, si el mismo coincide con la nueva liquidación que habrá de hacerse, o si queda un faltante hasta cuando se disponga la cancelación del mismo, y bien para los trabajadores que no celebraron el acuerdo conciliatorio, desde el día siguiente a la fecha de terminación de la relación laboral y hasta cuando se

haga efectivo el pago total de lo reconocido y debido por concepto de salarios y prestaciones sociales, con la salvedad que se ha hecho en relación con los trabajadores LUIS FRANCISCO GURTADO CAMACHO y TEODORO RAMIREZ ROPERO”.

Así mismo, al resolverse el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior sentencia, la Sala Laboral del Tribunal indicó, entre otras cosas, y con respecto a la indemnización consagrada en el artículo 65 CST, que la pasiva debía cancelar los intereses moratorios certificados por la Superintendencia Financiera, manteniendo entonces, la existencia de una condena que por su naturaleza, es de tracto sucesivo, por cuanto se va causando cierto monto diariamente a cargo de la pasiva y a favor de los trabajadores, hasta el momento que se efectúe el pago de los dineros cuya cancelación se impuso a aquella.

Es por esto que surge en este caso, la aplicación inequívoca del párrafo del numeral 2.1.1 del artículo 6, con el fin de liquidar las tarifas de las agencias en derecho, párrafo que indica que dicha liquidación tendrá como límite lo equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual tiene como finalidad, tal y como lo afirmó la juez A quo, evitar que el monto de las costas se incremente de manera exagerada con el transcurrir del tiempo, lo cual sucedería en caso de interponerse una condena determinable con base en un porcentaje sobre el total pagado a favor del trabajador.

Así las cosas, evidente surge que no queda otro camino a esta Sala más que CONFIRMAR el auto de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Sin costas en esta instancia, por no prosperar los recursos impetrados por las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

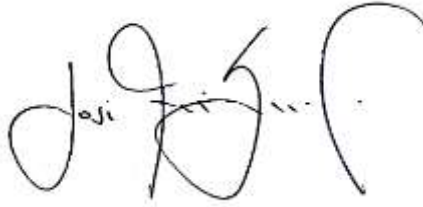
V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-003-2015-00225-00

Rad. Interno: 19198

Juzgado: Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ JOSE DEL CARMEN VALE RINCON

DDO/ AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Y

OTROS

Tema: Auto deja sin efecto dictamen

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 01 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor JOSÉ DEL CARMEN VALE RINCÓN contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, S.A. y OTROS.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, S.A. Y OTROS con el fin de obtener, entre otras cosas, el reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha en que se estructuró la misma.

En audiencia de fecha 26 de agosto de 2015, el Juez de conocimiento decretó prueba pericial, con el fin de que “se valore al demandante de manera integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta, a efectos de que se determine el origen de las mismas, fecha de estructuración y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral (...)”, lo cual se le comunicó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que comisionara una Sala Alterna para el efecto (folio 85), obteniéndose como resultado el Dictamen N°13491060 del 18 de noviembre de 2015, el cual fue objetado por la parte activa, reparo este que fue aceptado por la juez de conocimiento en auto de fecha 12 de diciembre de 2018, habiendo ordenado, en consecuencia, a la Junta Regional de Invalidez la realización de una valoración integral del demandante, mediante auto de fecha 24 de julio de 2019 (folio 191), solicitud

que atendió al proferir el dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto de fecha 01 de diciembre de 2020 la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta *dejó sin efectos el Dictamen 16 de septiembre de 2020 proferido por la Junta Regional de Invalidez, remitiendo al señor JOSE DEL CARMEN VALE RINCON a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que sea calificada de forma integral el origen y la pérdida de su capacidad laboral.*

Para fundamentar esta decisión, la Juez A quo indicó que *“al hacer la revisión del expediente se constató que el Dr. Nelson Javier Montaña Dueñas, médico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que participó como ponente dentro del Dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020, que fue ordenado como prueba pericial dentro del proceso, anteriormente también profirió el Dictamen N° 3252 de 29 de septiembre de 2011 (folios 31 a 34), en el cual se calificaron las patologías de OTROS TRASTORNOS NO ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES y RADIOCULOPATIA, y se determinó que el actor había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 50.22% originada en un accidente de trabajo. Por la circunstancia anterior y en virtud de lo establecido en el artículo 235 del CGP, al concurrir una de las causales contempladas en el artículo 141 del CGP, debido a que el Dr. Nelson Javier Montaña Dueñas, conoció anteriormente de un dictamen en el que se calificó el origen y la pérdida de capacidad laboral del demandante JOSE DEL CARMEN VALE RINCON, el Despacho se abstendrá de tenerlo como prueba, por lo que pierde todo efecto dentro del trámite procesal”.*

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandante presentó recurso de apelación en contra del anterior auto, manifestando que a su juicio, el perito ponente, Dr. Nelson Javier Montaña no incurre en ninguna causal que afecte gravemente su credibilidad, ya que los dictámenes referenciados por la togada fueron emitidos con ocasión de dos procesos de naturaleza distinta, pues el dictamen N°3252 del 29 de septiembre de 2011 se surtió dentro de un trámite administrativo mientras que aquel del 16 de septiembre de 2020, se emitió por decreto de la juez dentro del presente proceso judicial; así mismo, indicó que existen 9 años de diferencia entre uno y otro dictamen, tiempo suficiente para que el mencionado galeno no conservara ningún rasgo de parcialidad y que lo dicho por este en el anterior dictamen, no genera una influencia trascendental en el dictamen emitido en 2020.

Por último, indicó que en el interrogatorio rendido por el Dr. Montaña ninguna de las partes demandadas optó por cuestionar su imparcialidad o credibilidad, razones estas por las que el dictamen pericial es válido.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 4º 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 niegue el decreto o la práctica de una prueba”.

Según lo manifestado por el A quo, así como por la parte demandante en su recurso de apelación, el problema jurídico que concita la atención de esta Sala se circunscribe a determinar si es procedente en este caso dejar sin efecto el dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020 proferido por la Junta Regional de Invalidez dado que uno de los médicos que participó como ponente en el mismo, anteriormente emitió dictamen N° 3252 de 29 de septiembre de 2011, aportado por la activa al proceso, negando la incorporación de dicho dictamen para resolver sobre el fondo del asunto.

Con el fin de resolver lo anterior, es necesario revisar el artículo 265 del CGP el cual establece lo siguiente:

Artículo 235. Imparcialidad del perito. El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad. En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

Así mismo, el artículo 141 ibídem establece las situaciones en las que un juez debe recusarse y apartarse del conocimiento de un determinado proceso, consagrando en su numeral 2º que una de ellas es “***Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente***”.

Ahora bien, con respecto a los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, es mester aclarar que el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, dispone que estos, «deben contener las decisiones expresas y claras sobre **el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral**», con base en los exámenes médicos, historia clínica y demás elementos probatorios que sirvan para determinar una relación causal entre la enfermedad o la limitación física y la pérdida de capacidad de trabajo.

En este sentido, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación de Invalidez constituyen una evaluación técnico-científica sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral, el origen de la invalidez y su fecha de estructuración, por lo tanto resultan ser el fundamento jurídico para el reconocimiento de las prestaciones correspondientes y como tal, deben ser motivados indicando expresamente las razones que justifican la decisión, previo estudio de los antecedentes clínicos y laborales, preservando con ello el debido proceso de quien es sometido a esa valoración y en especial a la revisión de una valoración inicial.

En efecto, se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que solicita el trámite de la calificación de invalidez, cuando las Juntas en sus dictámenes determinan el porcentaje de la PCL, **sin suficiente fundamento fáctico ni probatorio**; Por lo tanto, éstas entidades deberán realizar una valoración completa del estado de salud de la persona atendiendo sus condiciones específicas apreciadas en conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón de origen, ya sea profesional o común (ver sentencia T-331 del 2015 proferida por la CC).

Consecuente con lo anterior, se tiene que al interior de un proceso judicial en la calificación de la PCL y el origen de una enfermedad o accidente, las **Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia**, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial **es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes** (ver sentencia SL-9184 del 2016 CSJ).

Así es que, los mencionados dictámenes no son pronunciamientos de naturaleza judicial que diriman de manera definitiva las controversias surgidas en relación con la calificación de la pérdida de incapacidad laboral, por cuanto le **corresponde a los jueces valorar las pruebas aportadas para lograr determinar la titularidad de los derechos que se reclaman**, concordante con lo señalado en el art. 40 del Decreto 2463 del 2001 que dispone <<Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, **serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento**

Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente...>>.

En este entendido, es evidente que, en primer lugar, le corresponde al juez natural del proceso determinar, a través de los principios de la sana crítica, si un dictamen se adecúa o no a lo requerido para ser considerado material probatorio que le genere certeza con respecto de la situación que se encuentra bajo su análisis.

De lo anterior, es posible afirmar que le asiste la razón a la Juez A quo al haber dejado sin efectos el dictamen N° 13491060-996 de 16 de septiembre de 2020 proferido por la Junta Regional de Invalidez dado que uno de los médicos que participó como ponente en el mismo, anteriormente emitió dictamen N° 3252 de 29 de septiembre de 2011, ya que dicha situación le resta credibilidad aquel, documento este que será la prueba que determine la resultas del proceso y que debe, por tanto, gozar de absoluta imparcialidad y objetividad, lo cual no se ve garantizado en este caso.

Y es que mal podría aceptarse que un profesional de la salud que hubiera emitido previamente un concepto dentro de un dictamen anterior, volviera a estudiar y analizar el estado de salud del demandante, ya que no le sería posible modificar su ponencia anterior, la cual debió fundamentar teniendo en cuenta los exámenes aportados y por tanto, su imparcialidad ante lo analizado ya se vería comprometida.

Ahora bien, con respecto al argumento esgrimido por la parte demandante, respecto de que los dos dictámenes referenciados por la Juez A quo fueron emitidos dentro de dos procesos diferentes, considera esta Sala que esto no es relevante, por cuanto si bien uno se dio dentro de una actuación administrativa (aquel de 2011) y el segundo (dictamen de 2020) fue decretado como una prueba dentro del presente proceso, ambos tienen el mismo objeto de estudio, esto es, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor así como su origen, sin importar la finalidad con que se hayan realizado.

Lo propio sucede con lo manifestado por el apelante con relación a que han transcurrido casi 9 años entre ambos dictámenes, ya que no es posible afirmar que solo con el paso del tiempo, el galeno no “conservará rasgos de parcialidad”, como mal lo afirma la activa.

Igualmente, no es de recibo lo alegado por el atacante, en el sentido de afirmar que lo resuelto en el dictamen de 2011 no genera una influencia trascendental, ni a nivel cualitativo ni cuantitativo, ya que en este únicamente se califican dos patologías, y en el dictamen de 2020 se califican 8; esto por cuanto no se trata este asunto de determinar si tuvo gran o poco impacto aquel dictamen anterior en que participó el doctor Montaña, sobre el dictamen posterior, ya que el solo hecho de que incurriera en una situación que pudiera afectar su imparcialidad, tiene consecuencias directas en la credibilidad de la prueba aportada.

Y si bien la parte demandada durante el interrogatorio absuelto por el Doctor Nelson Javier Montaña no cuestionó su imparcialidad, es potestad del juez estudiar si la prueba pericial aportada cuenta o no con la credibilidad necesaria, ya que a luces del artículo 235 del CGP anteriormente transcrito, *“El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, **pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad**”*.

Así las cosas, evidente surge que no queda otro camino a esta Sala más que CONFIRMAR el auto de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante en el valor de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a favor de la parte demandada, por haber sido desfavorables las resultas del recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 01 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante en el valor de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a favor de la parte demandada, por haber sido desfavorables las resultas del recurso.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

SALVA VOTO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Ordinario: 54001-31-05-003-2015-00225-00

Demandante: José del Carmen Vale Rincón

Demandados: AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. y otros

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, en la medida que considero, a partir de lo establecido por el artículo 235 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTSS, que la decisión tomada por la *A Quo* de negar efecto al dictamen rendido por el perito designado para tal fin, debía adoptarse en la audiencia de juzgamiento, cuando se define el litigio, en la medida en que es la etapa procesal pertinente para valorar y examinar con rigor el trabajo pericial desarrollado en aras de brindarle fuerza demostrativa, y no en un momento anterior, o por auto, como procedió la sentenciadora.

Cabe señalar que de la lectura detallada del citado artículo 235 del CGP, se concluye sin mayor esfuerzo que, de surgir debate respecto a la imparcialidad del perito, éste podrá ser interrogado en audiencia en aras de materializar el principio de contradicción; situación que finalmente ha de apreciarse en el fallo, pudiendo restársele validez por ausencia de credibilidad frente a la pericia, sí y solo sí, luego de decretada e incorporada la prueba en el plenario. Hacer lo contrario, se traduce en tolerar que el operador esté facultado para extraer sorpresivamente del trámite una prueba científica válidamente recaudada, so pretexto de existencia de falencias de cara a los requisitos enlistados en el artículo 226 del Estatuto General del Proceso.

Y es que, si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de analizar la verosimilitud del informe con antelación a la sentencia o el estadio procesal respectivo, también es claro que tal proveído no sería apelable con apego en lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, ya que, no se está frente a la negativa del decreto o práctica de una prueba, sino que la decisión cuestionada hace referencia a la negativa de efectos respecto a una prueba.

Así las cosas, lo procedente era abstenerse de tramitar la alzada por resultar inapelable el proveído cuestionado, o en su defecto, revocar la decisión adoptada por la jueza de conocimiento por darse por fuera del espectro procesal correspondiente.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Elver Naranjo
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-004-2017-00314-00

Rad. Interno: 19511

Juzgado: Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ ISRAEL CASTRO ANDRADE

DDO/ COLPENSIONES Y OTROS

Tema: Indebida acumulación de pretensiones

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 16 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor ISRAEL CASTRO ANDRADE contra COLPENSIONES Y OTROS.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante por medio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el objeto que se reliquide la pensión de vejez reconocida por la entidad mediante Resolución GNR312669 del 21 de noviembre de 2013, así como los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de la primera mesada, solicitando, subsidiariamente, la indexación de las mesadas causadas.

En la contestación a la demanda, la entidad demandada propuso la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, dado que, a su juicio, solicitar los intereses de mora y la indexación al mismo tiempo, es incompatible.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El funcionario de instancia, el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, durante la audiencia llevada a cabo el día 16 de septiembre de 2021 decidió declarar como probada la excepción previa denominada indebida acumulación de pretensiones, presentada por la parte demandada.

Fundamentó el A quo esta decisión, indicando que, en primer lugar, no compartía la alegación de la apelante en el sentido de que hubiera contradicción entre la petición de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y aquella de la indexación de las sumas debidas por conceptos de las mesadas insolutas, por cuanto, en el numeral 7° de la demanda, en el cual se incluyó esta última, se lee claramente que fue pedida de manera subsidiaria; sin embargo, precisó que en el numeral 8 se solicita la indexación, por parte de Colpensiones, de la primera mesada pensional, y dado que en el numeral 6° se había solicitado los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, existe, en efecto, una indebida acumulación de pretensiones.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandante presentó recurso de apelación en contra del anterior auto, manifestando que a su juicio, no existe una indebida acumulación de pretensiones ya que en numeral 8° del escrito introductor, se solicita la indexación de la primera mesada pensional, que nada tiene que ver con que se reconozcan los intereses moratorios o el retroactivo pensional, ya que son dos asuntos complementemente diferentes.

IV. CONSIDERACIONES

Como primera medida es necesario tener en cuenta el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral y la SS, que establece en su numeral 3° que uno de los autos que es apelable proferido en primera instancia es: «El que decida sobre excepciones previas», por lo que conforme lo señalado es competente este Tribunal para conocer y decidir el recurso.

Según lo manifestado por el A quo, así como por la parte demandante en su recurso de apelación, el problema jurídico que concita la atención de esta Sala se circunscribe a determinar si las solicitudes de pago de intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de la indexación de la primera mesada pensional, son incompatibles, y por tanto se presenta en este caso una indebida acumulación de pretensiones, tal y como fue declarado por el A quo.

De lo obrante en el expediente, así como lo que fue indicado en los antecedentes de esta providencia, observa la Sala dos situaciones que, a su

juicio, son vulneratorias del derecho al debido proceso de la parte demandante.

En primer lugar, encuentra esta Sala que, al dar contestación al escrito inaugural, consideró la parte demandada que el señor ISRAEL CASTRO ANDRADE está solicitando, indebidamente, el pago de los intereses de mora y concomitantemente, el pago de la indexación de las sumas a cuya cancelación se condene a la demandada, y según lo manifestado en aquel memorial, es posible concluir e interpretar que esta situación se materializaba respecto de los numerales 6° y 7° de la demanda, habiéndose solicitado en el primero de ellos, el pago de los intereses moratorios causados por el retardo en el pago del retroactivo pensional que se generaría en caso de accederse a la reliquidación de la mesada pensional solicitada en la demanda; y en el segundo, la indexación de dicho retroactivo.

Lo anterior, dado que en la fundamentación de la excepción, la parte interesada indicó que “la jurisprudencia ha considerado que tanto la INDEXACIÓN como los INTERESES MORATORIOS, compartan una misma actualización de las condenas y por lo tanto, no son compatibles y en consecuencia, no procede su condena simultánea, ni tampoco interponer las dos pretensiones como principales”; habiendo fundamentado su alegación en sentencias proferidas por la HCSJ en las que, en efecto, se concluye la incompatibilidad de los intereses moratorios, pero con la indexación de unas sumas adeudadas en virtud de un retroactivo o unas mesadas pensionales insolutas por la entidad correspondiente, ya que esto comportaría una doble sanción para el deudor.

Y es que el A quo a analizar la excepción previa en este sentido, encontró que el numeral 7° se había redactado de manera debida, ya que se solicitó que COLPENSIONES fuera condenada a “reconocer y pagar, **en forma subsidiaria**, sobre las mesadas insolutas dejadas de percibir en tiempo y/o sobre el retroactivo pensional reconocido en la Resolución VPB35893 del 21-04-15, en forma indexada mes por mes conforme al IPC vigente y suministrado por el DANE”, considerando el togado que respecto de ambas pretensiones (la 6° y la 7°) no se configuraba el yerro alegado de indebida acumulación de pretensiones.

Sin embargo, en un estudio que considera esta Sala que fue indebidamente más allá de lo planteado por la excepcionante, el A quo concluyó que la pretensión 8° sí adolecía de dicha equivocación, ya que al solicitarse en esta la indexación de la primera mesada pensional, era incompatible, a todas luces, con la solicitud de pago de intereses moratorios causados sobre las mesadas insolutas, declarando probada la excepción alegada y en consecuencia, la terminación del proceso.

Sobre el particular, debe advertir la Sala, que es inadecuada la conclusión a la que arribó el A quo, al declarar como incompatibles la pretensión del pago de los intereses de mora causados sobre un retroactivo pensional y la indexación de la primera mesada.

Esto, dado que, tal y como lo indicó el apelante, estas son dos pretensiones completamente distintas, estando encaminada la primera, es decir el pago de los intereses moratorios, a sancionar la mora de la entidad en la cancelación de las mesadas pensionales a que tiene derecho un afiliado o pensionado, y la segunda, a indexar los salarios que van a servir de base de liquidación del monto inicial de una pensión; no teniendo como objetivo esta última, como erróneamente lo analizó el A quo, el contrarrestar el paso del tiempo y evitar la devaluación de la moneda con relación a una suma debida en virtud del no pago de unas mesadas pensionales, como sí lo tiene la indexación de una suma cualquiera; y es que no ignora la Sala que esta y los intereses moratorios son considerados incompatibles, ya que la primera, en efecto, como lo ha dicho la HCSJ (sentencia Rad. 46984 del 29 de junio de 2016) se encontraría saldada al pagarse los intereses moratorios, los cuales son una suma considerablemente mayor que “alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago” y, por tanto, “aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación”, no pudiéndose otorgar ambas pretensiones en una misma sentencia.

No obstante, de considerarse evidente la incompatibilidad de pretensiones incluidas en la demanda, esta falencia mal podría conllevar a que se deba ordenar la terminación del proceso, en tanto, bien puede seguirse con el trámite normal del proceso, considerando la procedencia o no de los derechos reclamados al momento de la correspondiente sentencia, centrando la Litis, en resolver las pretensiones que puedan ser consideradas como las principales, debido a su orden de inclusión en el acápite correspondiente; y en caso de que estas sean procedentes, el Juez A quo se abstendría de estudiar y pronunciarse acerca de pretensión que considerara contraria; y, en caso contrario, es decir de que la pretensión que se considere como principal no prospere, sería posible estudiar subsidiariamente, lo contrariamente pretendido; lo anterior, en aras de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades de la demanda.

Todo esto, sin que desconozca la Sala el principio de la autonomía judicial, sin perjuicio, claro está, del deber del operador judicial de interpretar la demanda al momento de dictar sentencia de mérito para decidir una o más súplicas principales o subsidiarias sobre las que sea competente e inhibirse parcialmente en cuanto a las demás, si lo considera pertinente.

De todas maneras, se ha de precisar que no todo defecto formal de la demanda puede conducir o servir de fundamento para llegar a una sentencia inhibitoria, dando por terminado el proceso sin dictar sentencia, cuando perfectamente está habilitado el Juez para pronunciarse de fondo sobre la controversia central de las partes, garantizándose así, la eficacia del derecho sustancial con el deber legal que tiene de interpretar la demanda, buscando la verdad real y solucionando la controversia sometida a su consideración,

sin que ello signifique el sacrificio del derecho de defensa de la parte demandada.

Así las cosas, evidente surge que no queda otro camino a esta Sala más que REVOCAR el auto de fecha 16 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar, declarar como NO PROBADA la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones propuesta por la pasiva y en consecuencia, se ORDENA darle el trámite correspondiente al proceso.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

V. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 16 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar, declarar como NO PROBADA la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones propuesta por la pasiva y en consecuencia, se ORDENA darle el trámite correspondiente al proceso.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00073-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19040
JUZGADO: CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y ANA DOLORES PABÓN MORENO
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA
TEMA: PENSIÓN SOBREVIVIENTES

San José de Cúcuta, **veintiséis** (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las parte demandante y demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00073-00 y P.T. No. 19040 promovido por la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar en el 50% la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha de fallecimiento de su cónyuge, el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUAN (qepd), junto con los intereses moratorios, indexación, las costas procesales y el uso de las facultades extra y ultra petita.

II. HECHOS

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

1. Indicó que el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUAN (qepd) estaba vinculado a COLPENSIONES, entidad que desde el 01 de agosto de 2011 lo incluyó en nómina de pensionados, falleciendo el 08 de noviembre de 2015.
2. Que hacía vida marital en forma estable, permanente y pública con el causante desde marzo 31 de 1968 y hasta la fecha de su fallecimiento, unión de la que surgieron 5 hijos.
3. Que debido a lo anterior, COLPENSIONES le reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100% mediante Resolución GNR9088 del 13 de enero de 2016.
4. Que mediante Radicado 2015_10998474 del 17 de noviembre de 2015 se presentó solicitud de sustitución pensional elevada por la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO, en calidad de compañera permanente y como representante de la menor YENNIFER TATIANA LÓPEZ PABÓN, por lo que la entidad profiere la Resolución GNR86009 del 22 de marzo de 2016 dejando en suspenso el 50% de la prestación que pueda corresponder a las solicitantes BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ y ANA DOLORES PABÓN MORENO, y otorgando el otro 50% a la menor YENNIFER TATIANA.
5. Que en contra de esta decisión, se presentaron los recursos de ley, confirmándose la misma en todas las instancias.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Notificada de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de la demandada, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte, la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, presentando una demanda de intervención excluyente, solicitando que se pague a su favor el 50% de la sustitución pensional de que gozara en vida el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUAN, con derecho a acrecer cuando la menor YENNIFER TATIANA LÓPEZ PABÓN pierda el derecho, así como el pago de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Indicó, para fundamentar las anteriores peticiones, que convivió con el causante desde el 18 de julio de 1994 y hasta su fallecimiento, existiendo una comunidad de vida permanente y singular, bajo el mismo techo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 30 de julio de 2020 resolvió “condenar a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ cónyuge supérstite el 28% del 50% en disputa y para ANA DOLORES PABÓN MORENO, el restante 22% del 50%, de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo y compañero, quien en vida se llamó ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN identificado con C.C. 13.228.107 a partir del momento en que le fue suspendido el pago del mes de mayo de 2016, sobre el valor de \$492.914,00 el cual se ajustará anualmente en el IPC sin ser nunca inferior ese 50% a la mitad del S.M.L.M.V. fijado por el gobierno nacional, con un número de mesadas en las mismas condiciones del reconocimiento de la pensión de vejez al difunto Sr. ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN, ordenando así mismo la indexación de las sumas y negando el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo anterior, argumentó que tanto la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ, en calidad de cónyuge supérstite y la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO, como compañera permanente del señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN, demostraron ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de este, en una proporción del 28% y el 22% respectivamente de la prestación, en virtud de la convivencia de cada una con el causante.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la misma, manifestando que de conformidad con lo establecido en el literal A del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 del 2003, la señora Blanca Nelly Jaimes de López no logra acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, ni haber convivido con el fallecido; señaló que lo primordial para poder acceder a la pensión de sobreviviente es demostrar que se tuvo vida marital con el causante, es decir lograr probar que entre ellos se establecieron los elemento de cohabitación, singularidad y permanencia, elementos que no se dieron según las declaraciones y pruebas aportadas, ya que no se evidenció convivencia permanente y continua.

2. SEÑORA ANA DOLORES PABÓN MORENO

Manifestó la parte que no se vislumbra que haya habido una convivencia durante los últimos cinco años demostrada por la señora esposa Blanca Nelly; que se probó que efectivamente los últimos 5 años de vida del causante

estuvo ligado afectivamente, prodigándole cariño, amor, apoyo mutuo y socorro mutuo a Ana Dolores Pabón More; que está probado y el despacho no lo tuvo en cuenta, la petición voluntaria del causante a las entidades de salud sobre su representada, manteniendo el núcleo familiar hasta última hora con Ana Dolores Pabón Moreno; igualmente el despacho soportándose en el testimonio de la señora madre de la demandante Blanca Nelly, da como hecho de que tuvo convivencia toda la vida, cuando la señora demandante al momento de ser interrogada reconoció que solamente había convivido 30 años con Orangel López Sanjuán; que sí se casaron en el 68 vivieron hasta el 98, y pero ya en ese momento la señora PABÓN MORENO tenía cuatro años de convivencia igualmente.

Por lo anterior consideró que si se aceptara la convivencia simultánea, ese porcentaje debe ser más justo, debe ser un 25% para cada y se debe acrecentar la pensión en el momento en que pierda el derecho Jennifer Tatiana López Pabón.

3. PARTE DEMANDANTE

Indicó la activa su descontento con la anterior sentencia, manifestando que la compañera permanente no logró demostrar, y así lo dijeron los testigos y así es muy claro en el sentido de todo el debate probatorio, la convivencia durante los últimos cinco años para efectos del socorro, del auxilio, del afecto y de la ayuda mutua, y además no la podría haber probado porque no estuvo roto el vínculo matrimonial, no hubo divorcio, no hubo separación legal, ni liquidación de la sociedad conyugal; que por el contrario la señora madre, una señora de 90 años fue explícita en afirmarlo e igualmente lo hicieron los hermanos del causante, igualmente demostraron que quien lo llevaba y lo ayudaba no era la compañera permanente, quien lo socorría no era la compañera permanente, está probado en el expediente y así se puede determinar sin equívocos, que la compañera permanente renunció, terminó demandándolo por alimentos tanto en un juzgado de familia como en una inspección de policía, situación está que nos conlleva a determinar que los dos no convivían y que no hacían vida marital juntos; que es notorio que el causante no vivía ni convivía con la compañera permanente, ni que esta le prestara el socorro y el auxilio al señor, ni que ésta le ayudaba, ni que está le daba, ni que ésta veía de él porque tuvieron que contratar a una enfermera para que viera de él, la hija Janet era la que veía de él.

Que en ese orden de ideas, la compañera permanente no reúne los requisitos para efectos de que se le vaya reconocer pensión de sobrevivientes si no logró demostrar que vivió con el los últimos cinco años, mucho menos los últimos dos años para decir que hubo una unión marital de hecho.

Así mismo, se refirió al reconocimiento de los intereses moratorios porque estos no son sancionatorios, son para efectos de actualiza a la reclamante sus ingresos y en cierta medida contrarrestar el tiempo que ha demorado la dilación y su reclamación, esta no es una sanción para efectos de no condenarla en intereses moratorios.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.-** Solicitó la parte que se revoque el fallo de primera instancia, y se declare que ANA DOLORES PABON MORENO, no reúne los requisitos de convivencia para con el señor ORANGEL LOPEZ SANJUAN, por lo cual, debe ser excluida del reconocimiento del pago de pensión de sobreviviente.

Alega que el causante y la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ, nunca se separaron, divorciaron y nunca liquidaron la sociedad conyugal, por lo que, su vínculo matrimonial estuvo siempre vigente y por tanto es a ella a quien le corresponde la prestación solicitada.

- 2. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES.-** Informó la entidad que revisado el expediente administrativo del causante, se encontraron 2 solicitudes de reconocimiento pensional presentadas por las señoras Ana Dolores Pabón Moreno, en calidad de compañera permanente, del 17 de noviembre de 2015, y la señora Blanca Nelly Jaimes De López, en calidad de cónyuge, del 19 de noviembre de 2015, argumentando las dos haber convivido con el causante hasta el día de su fallecimiento; razón por la cual no es posible proceder a un reconocimiento pensional por parte de la entidad, toda vez que en la controversia suscitada entre las pretendidas beneficiarias, la jurisprudencia laboral ha manifestado que la administradora de pensiones debe abstenerse de resolver derecho alguno, ya que dicho conflicto de intereses debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral, estableciendo en cabeza de quien se encuentra el Derecho de la sustitución pensional. Por lo anteriormente expuesto, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 y el artículo 69 ibídem, dado que la sentencia proferida en primera instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en los recursos de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ tiene derecho a que se reconozca a su favor el 50% de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su cónyuge, el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario la beneficiaria es la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO, o las dos, en proporción a la convivencia con el causante conforme al cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 que fueron modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, siendo éstas las normas que regulan el caso en mención ya que el pensionado falleció el 08 de noviembre de 2015.

Además, se revisará la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

Bajo las anteriores consideraciones, se tiene que, por una parte, la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ demandante y cónyuge, alega que es ella la beneficiaria del 50% de la pensión de sobreviviente en disputa, dado que fue a su lado que el causante vivió durante 40 años, desde el año 1968 y hasta el día de su fallecimiento, alegando además en su recurso de apelación que la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO no logró probar la convivencia durante los últimos cinco años para efectos del socorro, auxilio, afecto y de la ayuda mutua con el señor LÓPEZ SANJUAN, y además no la podría haber probado porque no estuvo roto su vínculo matrimonial, no hubo divorcio, no hubo separación legal, ni liquidación de la sociedad conyugal; por su parte, la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO alega que la señora JAIMES DE LÓPEZ no probó la convivencia con su esposo durante los últimos cinco años de vida, y solicita que se acepte la convivencia simultánea durante un periodo con el fin de otorgar, en partes iguales, la pensión analizada.

En ese sentido, es necesario analizar el inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993 que dispone lo siguiente: "...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 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".

Esto implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite a la **cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separada de hecho**, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, siempre y cuando haya sido superior a los cinco años, pero en cualquier época.

De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre

el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.

Luego entonces, los argumentos sostenidos por el apoderado judicial de la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO no son acertados, ya que para la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» fueron establecidos el inciso 3.º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2.003.; disposición que ha sido constante, pacífica y reiterada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias: SL 41637-2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019 y SL4321-2021 entre otras.

Entonces, es claro que: *«la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años»*, puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.

De otro lado, tratándose de **compañeras (os) permanentes** la convivencia debe darse hasta la fecha del fallecimiento del afiliado (a) o pensionado (a), entendiéndose que el concepto de convivencia comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla, salvo casos especiales en los cuales la jurisprudencia ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando esté presente el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia.

En este sentido, en cualquiera de las hipótesis del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es requisito imprescindible para acceder a la pensión de sobrevivientes la demostración de convivencia real y efectiva, por un lapso no inferior a cinco años, que para el caso del cónyuge puede ser en cualquier tiempo y para la compañera permanente necesariamente debe darse en los últimos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

LIBRE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

Previo a resolver el asunto, se hace importante recordar que conforme al artículo 61 del C.P.T. y S.S., los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad y con base en la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, salvo que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Conforme a las pruebas documentales allegadas con la demanda, se encuentra acreditado que el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN (q.e.p.d.) reunió la condición de pensionado por vejez según la Resolución No. 14681 del 01 de enero de 2011 expedida por Colpensiones efectiva a partir del 01 de agosto de 2011, y posterior a la fecha de su fallecimiento (registro civil de defunción visto a folio 25), la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ realizó solicitud de sustitución pensional, la cual fue otorgada por COLPENSIONES, en un 100% a su favor, mediante Resolución 9088 del 13 de enero de 2016 (folios 20 y 21), la cual fue modificada mediante Resolución GNR86009 del 22 de marzo de 2016, en el sentido de adjudicar el 50% de la prestación a la menor YENNIFER TATIANA LÓPEZ PABÓN y dejar en suspenso el restante 50%; esto, en aplicación del artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, dado que la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO en condición de compañera permanente y madre de aquella, presentó solicitud de adjudicación pensional, en nombre propio y en representación de su menor hija.

Así mismo, a folio 23 se observa la partida de matrimonio contraído entre el causante y la señora JAIMES DE LÓPEZ el día 31 de marzo de 1968.

La demandante también aportó declaraciones extraprocesales (fls. 27 a 29.) de las señoras ANA VICTORIA BAUTISTA PORTILLA y ARCELIA LÓPEZ SANJUAN, rendidas ante el Notario Primero del Círculo de Cúcuta, donde manifestó la primera de ellas que conoció al causante durante 36 años, en calidad de amiga y allegada de su familia y que este vivió en casa de su señora madre durante su último año de vida, quien se llama ROSA MARÍA SANJUAN DE LÓPEZ y que fue esta quien estuvo pendiente de su enfermedad; y en la misma línea estuvo la declaración rendida por la señora LÓPEZ SANJUAN, quien es la hermana del causante.

De las anteriores declaraciones, se puede observar en la contestación de la demanda que COLPENSIONES no solicitó la ratificación y las mismas deberán ser valoradas junto con la práctica de las pruebas testimoniales.

Ahora bien, por parte de la señora ANA DOLORES fue aportado el certificado de pago de los servicios exequiales del señor ORANGEL LÓPEZ SANJÚAN por parte de la señora SANDRA MILENA MOSALVE PABÓN (hija de aquella), así como documentos que dan cuenta de la residencia del causante en la ciudad de Montería desde junio de 2012 y hasta el día 08 de noviembre de 2015.

Así mismo, aportó el acta de declaración extraprocesal rendida por ella y el señor LÓPEZ SANJÚAN (folio 85) el día 22 de julio de 2013 en la cual afirman que viven en unión marital de hecho hace 18 años, compartiendo techo, lecho y mesa, así como las declaraciones juramentadas de los señores NUBIA RIVEROS LÓPEZ, MARÍA BELEN MORA LOZANO y YOLEIMA LEMUS QUINTERO, precisando que conocen que la señora ANA DOLORES y el causante convivieron durante más de 12 años; observándose también los certificados de semanas cotizadas a COOMEVA EPS por el causante,

donde se incluyen como beneficiarias a las señoras ANA DOLORES y YENNIFER TATIANA en los años 2014 y 2015.

De las pruebas anteriores, se acredita que la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ reúne la calidad de cónyuge supérstite del causante, con quien procreó 6 hijos y que para el momento del fallecimiento, la sociedad conyugal permanecía vigente; que la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO reúne la calidad de compañera permanente supérstite con quien procreó 1 hijo.

En este orden de ideas, procederá la Sala a determinar el tiempo de convivencia entre el causante y la cónyuge y la compañera permanente supérstite, con el fin de verificar en primer lugar, si dicha convivencia fue concurrente y/o si se cumplieron los presupuestos exigidos para cada una de ellas, esto es, si la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO demostró que convivió con el causante los cinco años anteriores a su fallecimiento, y la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LOPEZ demostró los cinco años en cualquier época, y por último, acreditado lo anterior, establecer el porcentaje de la mesada pensional para cada una de las partes.

DECLARACIONES

En su interrogatorio de parte, la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ indicó que se casó con el señor ORANGEL LÓPEZ en el año 1968 y vivieron juntos “como unos 30 años, 36” hasta que se enteró que tenía a otra señora, Lola, aproximadamente en el año 2001, situación de la que precisó que “pues él la tenía a ella y me tenía a mí, estaba con las dos, él vivía conmigo allá en los patios y visitada a Lola y se quedaba allá a ratos, como hacen los hombres que tiene mujer por fuera”; manifestó que duró más o menos 20 años con Lola; que nunca se separaron y él vivía con las dos; que se fue a vivir a Montería en el año 75 y volvió a Cúcuta en el 90; que cuando el señor ORANGEL se enfermó, se fue a vivir donde la mamá porque le quedaba más cerca al médico; que ella veía a Ana Dolores en la clínica visitando al causante.

Por su parte, la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO informó que fue compañera permanente del señor ORANGEL durante 20 años desde 1994 y hasta el 2015, que falleció; que él siempre dormía en la casa con ella; que cuando se enfermó, en sus últimos años de vida, él iba y venía de la casa de su mamá.

Con respecto a los testimonios solicitados por la parte demandante, se recaudaron los siguientes:

- La señora ROSA MARÍA SANJUÁN DE LÓPEZ, madre del causante, indicó que su hijo “dejó” a su mujer para irse a vivir con Lola sin saber fechas; que él se fue a vivir con ella 6 meses antes de fallecer porque le dijo que *quería morir al lado suyo* y antes de eso, convivía con Lola; que Janeth, una hija de Blanca fue la que ayudó a cuidarlo.
- La señora ARCELIA LÓPEZ SANJUÁN, hermana del causante, indicó que el señor ORANGEL vivió con su mamá durante su enfermedad, meses antes de fallecer, rompiendo definitivamente su relación con Ana Dolores; que Lola lo demandó por alimentos en el 2013 por su hija

Yennifer; que durante los dos últimos años de vida de su hermano, él no convivió con Lola porque se fue a Tibú a manejar una volqueta de su hermano Miguel; que cuando venía a Cúcuta se quedaba en la casa de su mamá; precisó que tanto Blanca como Ana Dolores dependían económicamente de su hermano.

- La señora ANA VICTORIA BAUTISTA PORTILLA indicó que trabajó donde la madre del señor Orangel durante 30 años, hasta el año 2004; que el causante vivió con su mamá durante 4 años más o menos, antes de fallecer.

De los testigos asomados por la señora ANA DOLORES, se pudo extraer la siguiente información relevante:

- El señor MIGUEL HENRIQUE DE LA HOZ VEGA conoció al causante y a la señora Ana Dolores en la ciudad de Montería, donde es el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Villa Arlet donde aquellos residían juntos, como marido y mujer, conociéndolos desde el 2000 y hasta el 2012.
- El señor JOSÉ VICENTE LÓPEZ SANJUÁN, hermano del causante, indicó que este mantuvo una unión libre con la señora Ana Dolores durante 20 años y que convivieron todo el tiempo, sin interrupción; que ella lo acompañó en sus últimos momentos en la clínica; que a veces lo llevaba a la casa de su mamá, a la casa de Ana Dolores, de su hijastra Leidy (hija de Lola) y al centro de salud; que así pasó su último año de vida y cuando falleció, estaba viviendo en la casa de su mamá hacía 2 o 3 meses; que durante la enfermedad del señor ORANGEL, únicamente la señora Ana Dolores, las hijastras Leidy y Milena y su hija Janeth estuvieron pendientes de él, incluso al momento de fallecer, en la Clínica Santa Ana.
- La señora BLANCA BELÉN VARGAS indicó que reside en el barrio Los Canarios, donde es vecina de Ana Dolores, de quien es amiga y de quien narró que había llegado al barrio en el 2012.
- La señora MARÍA BELÉN MORA manifestó que es amiga de la señora ANA DOLORES desde el año 1982, ya que fue su cuñada y que a Orangel lo conoció en 1994, cuando inició su relación con aquella.

CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso analizado, considera la Sala que es menester analizar el derecho de la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO como beneficiaria de la prestación aquí solicitada; esto, por cuanto fueron coincidentes los testigos en afirmar que el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN no convivió de forma ininterrumpida con ella durante sus últimos meses de vida.

Al respecto, es menester indicar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL-856 de 2020, reiteró el criterio según el cual el derecho a la pensión de sobrevivientes no desaparece cuando los cónyuges o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por condiciones particulares, como la salud; y conforme la Sentencia SL6286

de 2017, que es citada para hacer referencia a esa postura, la convivencia bajo el mismo techo no es el único ni exclusivo presupuesto para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, debido a que existen circunstancias particulares que no implican la pérdida de comunidad de vida ni la vocación de vida en común, por lo que se entiende que esta se mantiene cuando:

1. Existe alguna causa que les impide convivir bajo un mismo techo, tales circunstancias, según la jurisprudencia lo indica de forma enunciativa y no estricta, pueden originarse en el trabajo, la salud, fuerza mayor, etc.
2. Pese a la separación física de los cónyuges o compañeros permanentes, persiste la comunidad de vida, entendida como mantener el afecto, auxilio mutuo, apoyo económico y acompañamiento espiritual.

Para este caso particular, es claro entonces que el hecho que el señor ORANGEL se trasladara permanente entre la casa de habitación de la señora ANA DOLORES, de su madre y de su hijastra Leidy, no implica la desaparición de la convivencia con la primera, ya que los lazos de afecto y ayuda mutua continuaron; tanto que el hermano del causante afirmó que la señora Ana dolores continuó pendiente de aquel hasta el día de su fallecimiento.

Así las cosas, es evidente que tanto la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ, como ANA DOLORES PABÓN MORENO cumplen los requisitos previamente mencionados para constituirse como beneficiarias de la prestación aquí solicitada, en tanto se cumplió esta última el requisito de convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN, en su calidad de compañera permanente supérstite; igualmente, se acreditó que la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ y el causante ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN en calidad de cónyuges convivieron por más de cinco años en cualquier época antes de su fallecimiento; luego entonces, se analizaran en forma minuciosa las declaraciones para establecer con certeza, los años de convivencia entre las partes.

Del recuento probatorio realizado en precedente, no tiene discusión que la señora BLANCA NELLY era la cónyuge del señor ORANGEL LÓPEZ, desde el 31 de marzo de 1968; sin embargo, no así sucede con la fecha de finalización de convivencia entre los cónyuges: la señora BLANCA NELLY manifestó que convivieron durante 30 años, lo cual situaría el final de su convivencia en el año 1998, habiendo indicado igualmente que se enteró de la existencia de la señora ANA DOLORES en el año 2001; así mismo, el señor Miguel Henrique de la Hoz informó en su testimonio que conoció al señor LÓPEZ y a ANA DOLORES en el año 2.000 en Montería donde residían juntos en el barrio Villa Arlet hasta el año 2012.

Igualmente, la señora ANA DOLORES alega que la unión marital de hecho que existía con el señor ORANGEL inició en julio de 1995, fecha que coincide

con declaración extraprocesal rendida por ambos (folio 85) el día 22 de julio de 2013 en la cual afirman que viven en unión marital de hecho hace 18 años, compartiendo techo, lecho y mesa, declaración esta, que si bien, en los términos expresados por la HCSJ en su sentencia SL3570 de 2021, “la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma”, a juicio de esta Sala es posible ser valorada en conjunto con el demás material probatorio aportado; y es que además, en esta misma línea, el señor JOSÉ VICENTE LÓPEZ SANJUÁN afirma que dicha unión marital de hecho perduró durante 20 años, es decir, a partir del 1995.

A pesar de la anterior disyuntiva, observa la Sala que ninguno de los apelantes se mostró inconforme con la fecha establecida por el A quo de finalización de la convivencia entre el señor ORANGEL y la señora BLANCA NELLY en el 17 de julio de 1995 y el inicio de la convivencia con la señora ANA DOLORES, a partir del día siguiente; habiendo las partes únicamente discutido sobre los últimos años de vida del causante, limitándose la señora ANA DOLORES a alegar que la señora BLANCA NELLY no convivió con el señor ORANGEL durante sus últimos años de vida y habiendo argumentado la señora BLANCA NELLY que la señora ANA DOLORES no convivió con el causante durante los últimos 5 años de vida, precisando ambas partes que en consecuencia, la otra no tendría derecho de acceder a la pensión solicitada, argumentos estos que fueron descartados.

Así las cosas, considera apropiado esta Sala situar la finalización de la convivencia entre el señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN y la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ el día 17 de julio de 1995 y el inicio de la convivencia con la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO el 18 de julio de 1995, tal y como fuera concluido por el Juez A quo, fecha esta que fue igualmente alegada por la compañera permanente, para una proporción de 28% de la prestación para la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ y un 22% para la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO, debiéndose CONFIRMAR en este sentido, la sentencia apelada y consultada.

Y es que si bien la señora ANA DOLORES solicita que la prestación se otorgue en un 25% para cada una de las contendientes, esto mal podría darse, incluso si se hablara de una convivencia simultánea como lo alega, ya que al realizar el cálculo del total de tiempo, es decir un total de convivencia de 47 años (entre 1968 y el 2015), la mitad sería 23.5 años; y entre el año 1995, anualidad que alega la señora ANA DOLORES que inició su unión marital de hecho, y el 2015 fecha de fallecimiento del causante, hay 20 años, por lo que no podría otorgarse un exceso de porcentaje a la señora ANA DOLORES sin que hubiera sido demostrado en este sentido.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1991, en reiterados pronunciamientos se ha dicho que éstos se generan sin

que sea menester hacer juicios de valor sobre el comportamiento de las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones, ni analizar las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional; sin embargo esta no surge en caso de controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que existe un motivo real, y un argumento justificable de duda entre quién es el titular de la prestación, conflicto que se debe dirimir sólo por vía judicial mediante la declaración del derecho de la pensión solicitada, y donde la entidad aseguradora no tiene la obligación de pagar la pensión, hasta tanto la cuestión sea elucidada por la jurisdicción ordinaria laboral. Así lo explicó la sala laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso similar, en la sentencia de radicado No. 3399 del 21 de septiembre de 2010, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, al resolver un conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, en el cual, la administradora no tenía certeza a quien y cual valor debía reconocer la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, la Sala considera que COLPENSIONES gozaba de una razón jurídicamente relevante para retener el pago de la pensión solicitada, pues existía una controversia de titularidad del derecho, que debía ser resuelto por vía judicial, por lo tanto, una vez solucionado este conflicto, se genera la obligación del pago de las mesadas pensionales de sobrevivientes, en efecto, no se causaron los interés moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por lo cual, dicha condena por parte del Juez A quo deberá ser confirmada.

PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta **la excepción de prescripción** propuesta en la contestación de la demanda, se tiene que, el derecho a la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir del **08 de noviembre de 2015** (fecha del fallecimiento del señor ORANGEL LÓPEZ SANJUÁN), y la demanda se interpuso el 13 de febrero de 2018; evidenciándose que las mesadas pensionales a partir del 18 de febrero de 2014 a favor de las señoras BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ y ANA DOLORES PABÓN MORENO no estuvieron afectadas del fenómeno jurídico de la prescripción.

Así mismo, las beneficiarias tienen derecho al percibir las 13 mesadas pensionales de sobrevivientes conforme lo establece el inciso 8º parágrafo 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por otra parte, se hace necesario en esta instancia, **COMPLEMENTAR** la sentencia proferida por la Juez A quo en cuanto a la determinación de la suma correspondiente al retroactivo pensional, deber legal según lo previsto en el artículo 283 del C.G. del P. antes artículo 307 del C.P.C.

En estas condiciones, se tiene que el valor de inicial de la mesada pensional en el 2011 era de \$822.285 y para el 2015, fecha de fallecimiento del causante, este percibía la suma mensual de \$985.828 es de **\$925.376**, por lo que la señora ANA DOLORES PABÓN MORENO tiene derecho a un total de \$21.850.438, correspondiente al 22% del retroactivo pensional causado entre

08 de noviembre de 2015 y hasta el y hasta el 30 de noviembre de 2021, suma aquella que deberá ser indexado a la fecha del pago efectivo.

DESDE		HASTA		IPC Inicial	IPC Final	MESADAS	INDEXACIÓN (Art.21 Ley 100)	MESADAS INDEXADAS
Año	Mes	Año	Mes		105,48			
2015	11	2021	11	82,47	105,48	\$166.276,20	\$46.392,81	\$212.669,01
2015	12	2021	11	82,47	105,48	\$216.882,00	\$60.512,37	\$277.394,37
2015	M14	2021	11	82,47	105,48	\$216.882,00	\$60.512,37	\$277.394,37
2016	01	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	02	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	03	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	04	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	05	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	06	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	07	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	08	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	09	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	10	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	11	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	12	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2016	M14	2021	11	88,05	105,48	\$231.564,91	\$45.839,60	\$277.404,51
2017	01	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	02	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	03	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	04	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	05	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	06	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	07	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	08	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	09	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	10	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	11	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	12	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2017	M14	2021	11	93,11	105,48	\$244.879,89	\$32.533,18	\$277.413,07
2018	01	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	02	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	03	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	04	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	05	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	06	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	07	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	08	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	09	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	10	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	11	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	12	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2018	M14	2021	11	96,92	105,48	\$254.895,48	\$22.512,44	\$277.407,92
2019	01	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	02	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	03	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	04	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	05	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	06	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	07	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	08	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	09	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	10	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	11	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	12	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2019	M14	2021	11	100,00	105,48	\$263.001,16	\$14.412,46	\$277.413,62
2020	01	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	02	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	03	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62

2020	04	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	05	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	06	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	07	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	08	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	09	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	10	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	11	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	12	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2020	M14	2021	11	103,80	105,48	\$272.995,20	\$4.418,42	\$277.413,62
2021	01	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	02	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	03	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	04	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	05	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	06	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	07	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	08	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	09	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	10	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42
2021	11	2021	11	105,48	105,48	\$277.390,42	\$0,00	\$277.390,42

Total Mesadas	Total Indexación	Total Retroactivo Indexado
\$20.126.711,27	\$1.723.726,76	\$21.850.438,04

Con respecto a la suma debida la señora BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ observa la Sala que no se tiene constancia de la fecha hasta la cual esta percibió la mesada pensional otorgada por Colpensiones mediante Resolución GNR9088 del 13 de enero de 2016, por lo que no será posible establecer una condena en concreto, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto CONDENÓ a COLPENSIONES al pago a su favor del 28% del retroactivo pensional causado desde la fecha en que se suspendió el pago que se le venía realizando por la entidad, y hasta que sea incluida en nómina, suma esta que deberá ser indexada a la fecha de su pago, MODIFICÁNDOLA en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar de dicho retroactivo, el valor equivalente al 72% de la suma total que le hubiere sido pagada a la señora JAIMES DE LÓPEZ entre la fecha del fallecimiento de su cónyuge y aquella en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, se autorizará a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, las sumas correspondientes a las cotizaciones en salud en las EPS donde se encuentren afiliadas las beneficiarias BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ y ANA DOLORES PABÓN MORENO.

COSTAS PROCESALES

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento

y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por COLPENSIONES, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto dichas entidades fueron vencidas en el proceso, a su cargo deberán imponerse las costas.

En virtud a las anteriores consideraciones, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los recurrentes, CONFIRMANDOSE en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 30 de julio de 2020, COMPLEMENTÁNDOSE respecto a la condena en concreto y el descuento del retroactivo al pago de las cotizaciones a salud en la EPS de las beneficiarias.

Sin costas en esta instancia.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COMPLEMENTAR la sentencia proferida por la Juez A quo en cuanto a la determinación de la suma correspondiente al retroactivo pensional debido a la ANA DOLORES PABÓN MORENO en un total de \$21.850.438, correspondiente al 22% del retroactivo pensional causado entre 08 de noviembre de 2015 y hasta el y hasta el 30 de noviembre de 2021, suma aquella que deberá ser indexado a la fecha del pago efectivo.

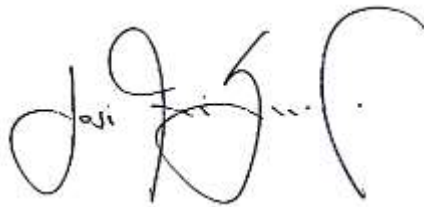
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto CONDENÓ a COLPENSIONES al pago a su favor del 28% del retroactivo pensional causado desde la fecha en que se suspendió el pago que se le venía realizando por la entidad, y hasta que sea incluida en nómina, suma esta que deberá ser indexada a la fecha de su pago, **MODIFICÁNDOLA** en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar de dicho retroactivo, el valor equivalente al 72% de la suma total que le hubiere sido pagada a la señora

JAIMES DE LÓPEZ entre la fecha del fallecimiento de su cónyuge y aquella en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, las sumas correspondientes a las cotizaciones en salud en las EPS donde se encuentren afiliadas las beneficiarias BLANCA NELLY JAIMES DE LÓPEZ y ANA DOLORES PABÓN MORENO.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-004-2019-00207-01

Demandante: Waldo Gómez Duarte (q.e.p.d.)

**Demandado: Centrales Eléctricas de Norte de Santander –CENS
S.A. ESP-**

Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

1º. ASUNTO

Se decide la petición de aclaración del auto proferido el 2 de diciembre de 2020.

2º. ANTECEDENTES

La pasiva mediante escrito remitido por correo electrónico a la secretaría de esta Sala Laboral el 13 de diciembre de los corrientes, solicita la aclaración del auto dictado el día 2 del mismo mes y año, que modificó la providencia del 1º de septiembre de 2021 del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. Esto, al estimar que aun cuando el recurso de alzada fue interpuesto por el demandante, quien según lo argumentado en la parte motiva de la decisión, se hacía acreedor de la imposición de costas de segunda instancia, en el numeral segundo del auto, se indicó erradamente que dicho rubro estaría a cargo de la encartada.

Situación que en su sentir, genera duda sobre el verdadero destinatario del gravamen a título de agencias en derecho. Por lo que se torna imperioso

aclarar el numeral segundo de la providencia en el sentido de indicar quién es el llamado a asumir tal condena.

3º. CONSIDERACIONES

Para resolver se acude al artículo 285 del CGP, cuya aplicación al procedimiento del trabajo autoriza el 145 del CPTSS; normativa que prevé que la sentencia podrá ser aclarada de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

Así, cuando bajo estos parámetros se llega al caso presente, y se tiene que la decisión se profirió el 2 de diciembre de 2021, cobrando ejecutoria de conformidad con el artículo 295 e inciso tercero del artículo 302 del CGP el 10 del mismo mes y año, pues, fue notificada por estado el 6 de noviembre de los corrientes, dable es concluir que este pedimento se presentó dentro del término legal de ejecutoria (7, 9 y 10 de diciembre), en tanto se remitió el correo electrónico el día 10 del mes y año citados.

Corolario es que habrá de decidirse de fondo tal petitum.

En efecto, tal como se plasmó en el apartado de antecedentes de la providencia dictada por este juez colegiado, aun cuando la decisión a la que arribó el Juez A Quo fue objeto de modificación en lo atinente a la orden de archivo de las diligencias, procediéndose en su lugar a conceder un plazo para la subsanación de los yerros advertidos en la demanda que impiden continuar con el normal curso del trámite procesal, no menos cierto es que finalmente se halló acreditada la falencia resaltada por la convocada a juicio respecto a la indebida acumulación de pretensiones que al presentarse como excepción previa, fue declarada probada por el operador judicial de conocimiento.

Frente a tal panorama, resulta confuso, tal como lo plantea el petente, que en el numeral segundo de la parte resolutive del auto se indicara “**CONDENAR** en costas a la pasiva. Inclíyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.”, cuando es claro que el

llamado a responder por dicha condena es el extremo activo, como a bien tuvo indicar en las motivaciones de la decisión, al exponerse “...se condenará en costas al recurrente por resolverse desfavorablemente la alzada, debiendo incluirse como agencias en derecho el equivalente a \$100.000, monto acorde con el Acuerdo No. PSA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

Así las cosas, necesario resulta aclarar la providencia proferida por esta Sala, en el sentido de precisar que la condena en costas persigue única y exclusivamente al actor, quien resultó vencido en la alzada, como se indicó en la parte motiva de la decisión, que se mantendrá incólume.

4º. DECISION

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, RESUELVE: ACLARAR** el numeral segundo del auto dictado el 2 de diciembre de 2021, cuyo contenido será el siguiente:

“SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo activo. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen”.

NOTIFIQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

Nidiam Belén Quintero Gélves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2019-00291-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19156
JUZGADO: CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: NELLY CECILIA OCHOA CONTRERAS
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA
TEMA: PENSIÓN SOBREVIVIENTES

San José de Cúcuta, **veintiséis** (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada y el representante del Ministerio Público, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00291-00 y P.T. No. 19156 promovido por la señora NELLY CECILIA OCHOA CONTRERAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor en virtud del fallecimiento de su cónyuge, el señor HECTOR BUITRAGO BUSTOS, a partir del 18 de abril de 2018 y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. HECHOS

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

1. Indicó que el señor HECTOR BUITRAGO BUSTOS falleció el 17 de abril de 2018, habiendo contraído matrimonio el día 24 de octubre de 1985, fecha desde la cual convivieron hasta aquella fecha.
2. Que el señor BUITRAGO BUSTOS (qepd) cotizó al régimen general de pensiones por más de 323.29 semanas.
3. Que desde el 01 de abril de 2001 y hasta el 31 de diciembre de 2006 cotizó un primer bloque de 243 semanas, y en atención a que no tuvo un vínculo laboral después de esta fecha, solicitó en mayo de 2015, la indemnización sustitutiva de vejez, la cual le fue reconocida a través de Resolución GNR192680 del 26 de junio de 2015 en cuantía única de \$3.642.398 que fue efectivamente cobrada por el causante.
4. Que el 01 de agosto de 2016, el señor BUITRAGO BUSTOS ingresó a trabajar nuevamente y su empleador lo afilió y cotiza a Colpensiones a partir de dicho momento y hasta el día de su muerte, cotizando un total de 83.75 semanas.
5. Que el 17 de mayo de 2018 la señora OCHOA CONTRERAS radicó ante Colpensiones solicitud de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución SUB186669 del 13 de julio de 2018, en contra de la cual se interpusieron los recursos de ley, siendo confirmada la decisión en todas las instancias.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Notificada de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que la parte demandante no allegó la documentación que la acredita como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación reclamada, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, innominada o genérica y prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020 resolvió CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, a partir del fallecimiento de su cónyuge, es decir, el 17 de abril de 2018 y 13 mesadas al año, así como al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del día 18 de julio de 2018, es decir, dos meses contados a partir de la solicitud de la prestación.

Para resolver lo anterior, argumentó que son compatibles el pago de la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de sobrevivientes, al cubrir dos riesgos diferentes.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de lo impetrado y las condenas impuestas a Colpensiones, en específico sobre los intereses legales moratorios, teniendo en cuenta que la normatividad que los contempla, el artículo 141, trata de los intereses legales moratorios cuando los mismo se han generado a partir de un reconocimiento que se le ha otorgado a un afiliado o pensionado de unas mesadas pensionales y que a partir de ese reconocimiento se incumple por parte de la entidad pagos en dichas mesadas; que sin embargo, en el presente caso no es aplicable ese concepto, por cuanto no había un derecho reconocido a la demandante respecto a su pensión de sobrevivientes a nivel administrativo, de tal suerte que ante la inexistencia del derecho reconocido, no es factible la condena a intereses moratorios, sobre una prerrogativa que solo hasta esta sentencia se está concediendo.

Indicó que se debe tener en cuenta que al causante se le concedió la indemnización y esa indemnización fue pagada satisfactoriamente y tampoco se generaron intereses moratorios por el no pago al respectivo afiliado en su momento.

En cuanto a la condena en costas a la pasiva en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, precisó que no es de recibo por parte de Colpensiones, por cuanto no solo la suma asciende a un valor muy alto, sino que además esta es una diligencia que se ha surtido a partir de una discrepancia normativa existente entre la postura que tenía la parte demandante en cuanto a su derecho pensional y las respuestas dadas por la entidad, que han sido bajo la buena fe y conforme a derecho bajo las normativas legales imperantes en Colombia, pero también bajo las circulares que la misma entidad emite para el reconocimiento y los requisitos que se deben reunir al momento de otorgar diferentes derechos pensionales; insistiendo que a juicio de la entidad, no existía compatibilidad entre estas dos prestaciones por corresponder a un mismo número de cotizaciones del causante y porque a él ya se había reconocido una indemnización.

2. MINISTERIO PÚBLICO.

La entidad demandada mostró su desacuerdo en cuanto a la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios a cargo de Colpensiones, indicando que a su juicio, debe aplicarse el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el cual establece que “a partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se le eleve la solicitud de

reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes”; por lo que los mismos deben calcularse a partir del 17 de noviembre de 2018 y no 4 meses después de la solicitud como fue resuelto en la providencia atacada.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

- 1. PARTE DEMANDANTE.** Con respecto a la compatibilidad de la pensión de vejez con la pensión de sobrevivientes, indicó que existe una línea jurisprudencial estable en el tiempo, emitida por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia, formando una doctrina frente al tema, la cual establece que la pensión de vejez y la pensión de sobreviviente son dos riesgos diferentes, con exigencias y requisitos también diferentes, razón por la cual al recibirse una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no impide acceder a una pensión de sobreviviente o invalidez, si se llegan a cumplir los requisitos para alguna de estas dos últimas prestaciones, entre otras cosas porque estamos frente a un derecho irrenunciable, fundamental, protegido por la Constitución Política y por diversas normatividades internacionales que forman parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad.

Informó que las pruebas documentales (folios 11 y 12 Registro Civil de matrimonio) muestran que HECTOR BUITRAGO BUSTOS y NELLY CECILIA OCHOA, contrajeron matrimonio desde 1985 y compartieron lecho, techo y mesa hasta el 17 de abril de 2018, fecha de muerte del entonces AFILIADO al régimen general de pensiones a través de Colpensiones.

- 2. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES.** Informó la entidad que mediante la resolución GNR 19268 del 26 de junio de 2015, se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor BUITRAGO BUSTOR HECTOR, con base en 243 semanas cotizadas generando un pago único en cuantía de \$3.642.398.00, el cual fue notificado el día 07 de julio de 2015. El señor BUITRAGO BUSTOS HECTOR, falleció el día 17 de abril de 2018. Que previa la petición impetrada por la parte actora, ante COLPENSIONES, solicitando la pensión de sobrevivientes, la entidad procedió a estudiar la carpeta pensional del causante y su historia laboral, razón por la cual mediante la resolución SUB 186669 del 13 de julio de 2018, COLPENSIONES, negó la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento BUITRAGO BUSTOR HECTOR; que estando dentro del término el día 01 de agosto de 2018, la parte actora interpone los recursos de ley, siendo desatado el recurso de reposición, mediante la resolución SUB 220754 del 21 de agosto de 2018, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución primigenia. Que el recurso de apelación es

desatado mediante la resolución DIR 15756 del 29 de agosto de 2018, con base en 331 semanas; resaltó que en vida al señor BUITRAGO BUSTOS HECTOR mediante la resolución GNR 19268 del 26 de junio de 2015, recibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en 243 semanas cotizadas generando un pago único en cuantía de \$3.642.398, el cual fue notificado el día 07 de julio de 2015.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, sin que la parte demandante ejerciera su derecho correspondiente, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 y el artículo 69 ibídem, dado que la sentencia proferida en primera instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la señora NELLY CECILIA OCHOA CONTRERAS tiene derecho a que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su cónyuge, el señor HECTOR BUITRAGO BUSTOS, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debiéndose revisar igualmente, la condena en costas impuesta en cabeza de la entidad.

De las pruebas obrantes en el expediente, se extrae, según registro civil de defunción visto a folio 4, que el señor HECTOR BUITRAGO BUSTOS, falleció el día 17 de abril de 2018; por lo que el derecho pensional se rige por lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes “(...) b) los miembros del grupo familiar **del afiliado** al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.**

Revisando entonces si este requisito se encuentra surtido en este caso, se observa a folios 10 a 13 la historia laboral del señor HECTOR BUITRAGO BUSTOS según la cual, el afiliado, desde el 01 de abril de 2001 cotizó al sistema de pensiones un total de 324.29 **semanas** hasta abril de 2018, densidad que, en principio, es suficiente para acreditar los supuestos de hecho del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, el hecho que al afiliado le haya sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en 2015, con las cotizaciones registradas hasta diciembre de 2006, no excluye la posibilidad de causar la pensión de sobrevivientes. En efecto, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se tiene sentada una interpretación pacífica y reiterada, según la cual **ambas prestaciones son compatibles** por tratarse de contingencias distintas. Muestra de ello es la sentencia SL16.169-2015 en la que la Sala de Casación Laboral insistió en ese criterio citando las sentencias del 25 de marzo 2009 (radicación 34.014) y la SL 9769–2014, habiendo indicado en esta última que *“la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en la L. 100/1993 art. 37, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa por la muerte del asegurado, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo, por tratarse de diferentes contingencias”*.

Más aun, cuando el afiliado, posterior a recibir la indemnización sustitutiva ya mencionada en 2015, se reincorporó a la vida laboral el 01 de agosto de 2016, realizando cotizaciones de más de 80 semanas entre esta fecha y el día de su fallecimiento en el año 2018 y por tanto, las semanas contabilizadas para el otorgamiento de aquella prestación, son diferentes a las contabilizadas para estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes objeto de debate, y por tanto, mal podría negarse esta última al estar cubierto el requisito exigido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Teniendo esto claro, es preciso analizar si en efecto la señora NELLY CECILIA OCHOA CONTRERAS tiene la calidad de beneficiaria de la prestación aquí solicitada, debiéndose 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».

De acuerdo con la norma anterior, para que la cónyuge adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, debe demostrar que convivió con el causante al menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; no obstante, éste requisito debe interpretarse en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 41637 del 24 de enero de 2012, en la cual expresó:

(...) Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma

denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.

Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”.

En esta misma línea y de manera más reciente, la CSJ en su sentencia con Radicación 76921 del 11 de marzo de 2020, indicó:

Para resolver, conviene señalar que el razonamiento del *ad quem* se aviene en todo a la postura pacífica de esta Corporación, en cuanto ha adocinado que para los casos de cónyuge con vínculo marital vigente, pero separado de hecho, el requisito de 5 años de convivencia puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que *«de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social»* (CSJ SL5169-2019, que reitera las providencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

De acuerdo a lo expresado, aunque el cónyuge no logre acreditar la convivencia dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, éste requisito no se aplica exegéticamente dada la naturaleza del vínculo matrimonial, **por lo que es admisible que se reconozca la prestación si se demuestra la convivencia durante ese término en cualquier tiempo, siempre y cuando, la sociedad conyugal se mantenga vigente.**

Además, este requisito de la convivencia se ha entendido como en función del concepto de familia y con el fin de entender el mismo, es de utilidad recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

en la sentencia del 27 de abril de 2010, radicación 38.113 en los siguientes términos:

“El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común. // De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.”

De acuerdo con esto, la convivencia marital que da derecho a la pensión de sobrevivientes es el vínculo familiar activo, caracterizado por el auxilio mutuo, el acompañamiento permanente y la vida en común.

Sobre el particular aparece en el expediente que la demandante era la cónyuge del causante, matrimonio celebrado el 24 de octubre de 1985 según el registro civil visible a folio 5 del expediente. Además, se cuenta con la declaración del señor **JUAN EVANGELISTA PÁEZ SANDOVAL** quien manifestó que conoce a los señores NELLY CECILIA OCHOA CONTRERAS y HECTOR BUITRAGO BUSTOS ya que su esposa es prima del causante y se reunían con frecuencia en Chinácota; precisó que aquellos nunca se separaron y que siempre estuvieron juntos, a pesar de que en “2001 él empezó a trabajar vigilancia aquí y ella se fue para Venezuela, se fue y allá le ayudaron a un apartamentico, que ellos tienen un apartamentico en Rubio y entonces él en el 2005 pues se fue para allá con la familia, ella venía y se visitaban y volvía a irse nuevamente para Venezuela; después él renunció a la empresa donde estaba trabajando y se fue para allá para Rubio” y luego dos años antes de fallecer el señor BUITRAGO BUSTOS volvieron a Colombia.

Otra declarante fue SANDRA MILENA GALLEGO ORDÓÑEZ, quien dijo estar casada con el hijo de la señora Eloina Buitrago, quien es prima del causante, por lo que era amiga de la pareja, de la cual manifestó que “eran una pareja ya de adultos, ya eran bastantes mayores, el señor Héctor siempre era muy cariñoso con ella y siempre pensaba en el bienestar de ella y en el de sus hijos, porque a pesar que sus hijos ya estaban grandes, siempre yo lo escuchaba decir que yo voy a comprar esto para mis hijos, voy a comprar esto para mi esposa, quiero tenerle a mis hijos una casa aquí y a mi esposa una casa aquí, eso era lo que yo siempre percibía de él”.

La versión de ambos es concordante con la declaración de la demandante en el interrogatorio de parte, diligencia en la que manifestó que duró 31 años casada con el causante y nunca se separaron, a pesar de que vivió con su esposo y sus 3 hijos en Venezuela desde el 2003 y en el 2016, el señor BUITRAGO volvió a Colombia a trabajar, debido a la situación en el vecino país. Indicó que ella permaneció allí, residiendo aun en San Cristóbal; precisó que su consorte murió en la Clínica Santa Ana, víctima de un cáncer.

Observa la Sala que los testimonios se mostraron espontáneos, constantes, completos, coherentes consigo mismos y entre sí; a más de que muestran la ciencia del dicho. Todos describieron, al unísono, una vivencia marital estable de más de tres décadas entre NELLY CECILIA y HECTOR, la ejecución de un plan de vida en pareja, la procreación, el acompañamiento, sostenimiento, la ayuda mutua en la enfermedad hasta el último día de vida del causante, **circunstancias que sin duda alguna caracterizan la familia.**

Entonces, probado como está que la demandante y el afiliado fallecido convivieron maritalmente durante más del lapso requerido para el efecto, es válido el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hecho en primera instancia, prestación que es vitalicia en razón de que ella tenía 66 años cuando murió su cónyuge, edad calculada con base en la copia de la cédula de ciudadanía de folio 3.

Examinada así la validez del reconocimiento de la pensión, al realizar el cálculo del retroactivo pensional a que tiene derecho la demandante, surge que es menester MODIFICAR la sentencia apelada y consultada en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la suma de \$39.566.490, correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 17 de abril de 2018, cuando murió el afiliado, hasta el 30 de noviembre de 2021 en un valor de un salario mínimo mensual legal vigente, por 13 mesadas anuales, así:

DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2018	04	2021	11	\$364.579,60
2018	05	2021	11	\$781.242,00
2018	06	2021	11	\$781.242,00
2018	07	2021	11	\$781.242,00
2018	08	2021	11	\$781.242,00
2018	09	2021	11	\$781.242,00
2018	10	2021	11	\$781.242,00
2018	11	2021	11	\$781.242,00
2018	12	2021	11	\$781.242,00
2018	M14	2021	11	\$781.242,00
2019	01	2021	11	828116
2019	02	2021	11	\$828.116,00
2019	03	2021	11	\$828.116,00
2019	04	2021	11	\$828.116,00
2019	05	2021	11	\$828.116,00
2019	06	2021	11	\$828.116,00
2019	07	2021	11	\$828.116,00
2019	08	2021	11	\$828.116,00
2019	09	2021	11	\$828.116,00
2019	10	2021	11	\$828.116,00
2019	11	2021	11	\$828.116,00
2019	12	2021	11	\$828.116,00
2019	M14	2021	11	\$828.116,00
2020	01	2021	11	877803
2020	02	2021	11	\$877.803,00
2020	03	2021	11	\$877.803,00
2020	04	2021	11	\$877.803,00

2020	05	2021	11	\$877.803,00
2020	06	2021	11	\$877.803,00
2020	07	2021	11	\$877.803,00
2020	08	2021	11	\$877.803,00
2020	09	2021	11	\$877.803,00
2020	10	2021	11	\$877.803,00
2020	11	2021	11	\$877.803,00
2020	12	2021	11	\$877.803,00
2020	M14	2021	11	\$877.803,00
2021	01	2021	11	\$908.526,00
2021	02	2021	11	\$908.526,00
2021	03	2021	11	\$908.526,00
2021	04	2021	11	\$908.526,00
2021	05	2021	11	\$908.526,00
2021	06	2021	11	\$908.526,00
2021	07	2021	11	\$908.526,00
2021	08	2021	11	\$908.526,00
2021	09	2021	11	\$908.526,00
2021	10	2021	11	\$908.526,00
2021	11	2021	11	\$908.526,00
				Total Mesadas
				\$39.566.490,60

Sobre ese monto no operó el fenómeno de la prescripción según el artículo 151 del CPTSS porque no transcurrieron tres años entre la exigibilidad de la primera mesada (17 de abril de 2018) y la presentación de la demanda el 14 de noviembre de 2019 (folio 47); además, el auto admisorio de la misma fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su publicación por estados, lo que pone de manifiesto el cumplimiento de lo establecido en el artículo 94 del CGP para la interrupción de la prescripción.

Con relación a **los intereses moratorios**, debe indicarse que lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se genera no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes (Sala de Casación Laboral C.S.J sentencia 33.161 del 31 de marzo de 2009), siempre y cuando no exista justificación para el retardo, pues si es evidente la misma, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

En este caso, es claro que la negación de la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad accionada, no encuentra justificación legal, así como fue concluido por la HCSJ en la sentencia previamente mencionada con radicado SL9769 de 2014, siendo procedente acceder al reconocimiento de los mismos, tal como lo acertó el Juez A quo, a partir del siguiente día de los dos meses de la petición, esto es, desde el 18 de julio de 2018 hasta el pago efectivo de la misma, debiéndose CONFIRMAR la decisión consultada.

Con relación a la manifestación realizada por el representante de Ministerio Público de cara a la aplicación del artículo 4 de la Ley 700 de 2003, según el cual el término con el que cuenta la entidad para pagar una pensión es de 6 meses y por tanto es este periodo el que debe regir al dictar la fecha a partir

de la cuál correrá la condena de esta sanción, es pertinente indicar que esta Sala se acoge al precedente vertical proferido por su superior, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 01 de la Ley 717 de 2001 siendo en este caso, respecto de la pensión de sobrevivientes, el plazo de 2 meses a partir de la presentación de la solicitud ante la entidad, lo cual, a modo de ejemplo, y en una situación que, guardando las proporciones, se asimila a la presente, fue decidido por la Alta Corporación, en sentencia SL 9769 de 2014.

Ahora bien, con respecto a la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, encuentra la Sala que esta decisión se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 de la regulación adjetiva laboral y de la seguridad social, ya que la entidad es la parte vencida en el proceso y en punto a su monto, se aclara que no es este el momento procesal establecido para manifestar la inconformidad frente al mismo.

Por las razones expuestas ningún reparo merece la sentencia apelada, por lo que será confirmada, en lo explicado, la decisión proferida el 13 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo de COLPENSIONES y en favor de la 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,

VII. RESUELVE

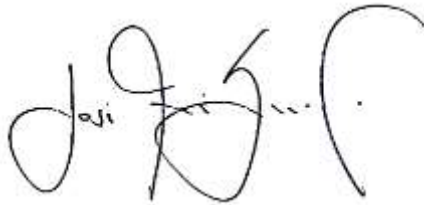
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 26 de noviembre de 2020 en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES al pago de la suma de \$39.566.490, correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 17 de abril de 2018, cuando falleció el afiliado, hasta el 30 de noviembre de 2021 en un valor de un salario mínimo mensual legal vigente, por 13 mesadas anuales, para un total de \$39.566.490.

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

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte

demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 540013105-004-2021-00037-00

Partida Tribunal: 19419

Demandante: RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON

Demandada(o): COLPENSIONES /
PROTECCIÓN, S.A.

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE
SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de alzada presentados por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 09 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°54-001-31-05-004-2021-00037-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19419 promovido por el señor RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PROTECCIÓN, S.A.

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

I. ANTECEDENTES

El demandante RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para convencerlo que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, que se condene a las demandadas al pago por costas y agencias en derecho, y a las facultades extra y ultra petita.

II. HECHOS

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

1. Indicó que nació el 29 de septiembre de 1958, contando con la edad de 62 años al momento de impetrar la acción.
2. Que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 17 de enero de 1978, cotizando aportes ante el extinto ISS.
3. Que el 22 de noviembre de 2001, realiza traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS ING PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy PROTECCIÓN, suscribiendo formato de traslado No. 0690523, y que tal traslado tomó vigencia a partir de 03 de febrero de 2002; traslado que efectuó sin recibir información de los beneficios y desventajas que esto le traería a futuro, además de engaños y tergiversaciones por parte de dicho fondo.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el demandante se afilió voluntariamente a PROTECCIÓN, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE MATERIALIZAR LOS EFECTOS DE LA INEFICACIA CUANDO EL DEMANDANTE YA TIENEN UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA O ADQUIRIÓ EL ESTATUS DE PENSIONADOS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUA, PRESCRIPCIÓN Y LA INOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, PROTECCIÓN, S.A. indicó que se opone a las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por el demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que el demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual.

Como excepciones de mérito propuso las excepciones que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PROVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O LA GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 09 de septiembre de 2021, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la parte demandante RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON, c.c. 13.442.735, 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 PROTECCIÓN S.A., EN FECHA 03-02-2002 FECHA DE SOLICITUD 22-11-2001, conforme a lo considerado.

SEGUNDO.-CONDENAR al fondo pensional PROTECCION S.A., donde se encuentran los recursos aportados por la parte demandante, devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., por cuenta del demandante, entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO 03-02-2002, 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 PROTECCIÓN S.A, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento del 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 parte 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 COLPENSIONESS.A., a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO.-DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, propuesta por PROTECCIÓN S.A, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor.

QUINTO.-Declarar no probada la excepción de prescripción por las pasivas, y sobre las 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., por la cuenta de la aquí demandante, Y DESCUENTOS HECHOS, DESDE LA GÉNESIS 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.

SEPTIMO.-Condena en costas a favor de la parte demandante y a cargo de COLPENSIONES S.A., por haberse opuesto a las pretensiones del 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 PROTECCIÓN S.A., se fijan en 2 s.m.l.m.v., ascienden a \$ 1.817.052, Fundamento legal artículo 365-1 DEL C.G.P. en concordancia con el ACUERDO PSAA16-10554 ARTÍCULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA. Las agencias fijadas se tendrán en cuenta en su momento procesal oportuno para liquidar las costas.

OCTAVO.-ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES S.A., se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES, S.A.

Tal decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información al afiliado al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho existió una afectación del derecho fundamental de dignidad del trabajador a una vida digna, con una pensión por un valor mucho menor de mantenerse en el régimen, donde se está saltando la libertad de voluntad de escoger libremente el fondo por la parte interesada del afiliado, que tenía derecho a recibir una información veraz.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado, siendo que el señor RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON estaba capacitado para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen. Señala que han pasado 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que el accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen.

Se pronunció sobre la obligatoriedad que surge de recibir al demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que el demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe tener en cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, transgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100.

2. PARTE DEMANDADA- PROTECCIÓN, S.A.

Indicó la parte en su recurso que el traslado de régimen fue efectuado por el fondo de pensiones y cesantías SANTANDER, y que fue absorbido por PROTECCIÓN; que en el año 2001 se encontraban vigentes las disposiciones del estatuto orgánico del sistema financiero, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 11 del decreto 692 del 94; que estas disposiciones, y en especial del estatuto orgánico del sistema financiero del artículo 13 de la Ley 100 del 93, establecían obligaciones de dar información acerca de los traslados pero eran unas obligaciones de carácter genéricas o abstractas, que no establecían unos mínimos o unos máximos que debían cumplir los fondos de pensiones para entenderse que se habría producido el traslado en debida forma. Y, que la única obligación que la Ley les imponía a las AFP era cumplir con la suscripción del formulario de afiliación conforme al Decreto 692 de 94.

Que es solo a partir del año 2008, que la Corte Suprema de Justicia impone a los fondos de pensiones y cesantías una serie de cargas probatorias que exigen cumplimiento, lo que en el año de 2001 no se exigía.

Así mismo, no compartió el fallo en lo relacionado a que se debe devolver la totalidad de los descuentos realizados por el fondo; esto, dado que consideró que se ordena la retribución de todos los rendimientos que produjo esos aportes pensionales cuando estuvieron en PROTECCIÓN, pero se niega el derecho a PROTECCIÓN de descontar los gastos de administración, y a su vez, de también reconocer sumas como las primas que se pagaron para los seguros de invalidez, vejez y muerte, lo que, a su juicio, es un absurdo porque se incurre en una injusticia de parte del sistema judicial debido que además

de llevarse el rendimiento, no se reconocen los gastos en los que incurrió el fondo.

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación del señor demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos, y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se encuentran debidamente consignados en el expediente digital.

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

VII. CONSIDERACIONES

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

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACÓN en el año 2001 a PROTECCIÓN, S.A. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PROTECCIÓN, S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encontraba afiliada con anterioridad.

3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
4. Por último, se revisará la condena en costas a Colpensiones, en virtud del grado jurisdiccional de consulta procedente a su favor.

ANÁLISIS PROBATARIO

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

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a hoy PROTECCIÓN, S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del señor RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON para realizar el cambio advertido.

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

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

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100

de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

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

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2015 y la circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

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

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración está que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989

de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL 1452 de 2019).

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

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

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, el señor RITO ANTONIO ECHEVERRÍA CHACÓN afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCIÓN, S. A., lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

CASO CONCRETO

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que el demandante RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON nació el 29 de septiembre de 1958; que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 17 de enero de 1978, cotizando aportes ante el extinto ISS y que el 03 de febrero de 2002, realiza traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS ING PENSIONES Y CESANTÍAS., hoy PROTECCIÓN, suscribiendo formato de traslado No. 0690523

Revisando las pruebas allegadas a los autos, se evidencia que si bien en el formato visto a folio 21 de la demanda anexada en el folio 02 del expediente

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

Así las cosas, en efecto, PROTECCIÓN no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular del demandante.

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

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo al demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCIÓN, y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable del demandante RITO ANTONIO ECHEVERRIA CHACON por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN, S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en noviembre del 2001, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN, S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la

Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacía PROTECCIÓN, las cosas deben retrotraerse para, hasta donde sea posible, hacer como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de 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, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización, sumas estas que se encuentran bajo la custodia de las Administradoras, y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto fue recientemente establecido por la HCSJ en su Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL2877 de 2020, donde se indicó lo siguiente:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar

sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.”

Así las cosas, no queda otro camino para esta Sala que CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en cuanto condenó a la demandada “devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., por cuenta del demandante, entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO 03-02-2002, 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 PROTECCIÓN S.A, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento al 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.”

TERCER PROBLEMA JURÍDICO-PRESCRIPCIÓN

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad al demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACIÓN al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del ESTATUS PENSIONAL del demandante no está sujeta

al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliado y por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni siquiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la

posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompasen a la legalidad.

COSTAS PROCESALES

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto Colpensiones fue vencida en el proceso, a su cargo deberán imponerse las costas.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PROTECCIÓN, S.A., y en favor del demandante.

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

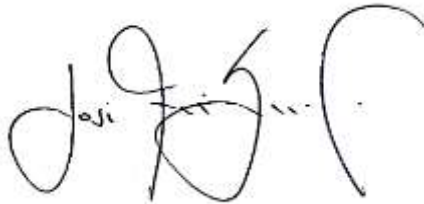
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 09 de septiembre de 2001.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte

demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PROTECCIÓN, S.A., y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-004-2021-00184- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19641

DEMANDANTE: MARGI ENITH VARGAS GÓNZALEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas contra la sentencia de fecha 09 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 544983105001 2020 00059 00

Rad. Interno: 19505

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

DTE/ RAÚL CELIS GARCÍA

DDO/ ESPO, S.A.

Tema: Decreto de prueba

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 14 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor RAÚL CELIS GARCÍA contra la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA, ESPO, S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ESPO, S.A., pretendiendo, entre otras cosas, la declaratoria de un contrato de trabajo realidad entre las partes, demanda que fue debidamente admitida por el Juez A quo, habiendo la pasiva solicitado como prueba en su contestación, el testimonio del señor JESÚS DAVID VELASQUEZ.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

En audiencia de trámite de fecha 14 de septiembre de 2021, el Juez de conocimiento negó el decreto de la prueba testimonial del señor JESÚS DAVID VELASQUEZ solicitada por la pasiva, en razón a que este se desempeña actualmente como representante legal de la ESPO, y a juicio del togado, quien ostente este cargo dentro de una empresa, no puede actuar como testigo de la misma en un proceso, no considerando el A quo necesario decretar de oficio la declaración de parte del mismo.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDADA

La parte demandada no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que en cuanto el nuevo representante legal de la empresa fue nombrado a escasos 30 días antes de esta diligencia, y con anterioridad se desempeñaba el cargo de director contable tesorería de la empresa; indicó que fue debidamente presentado y oportunamente solicitado que se escuchara su testimonio para lograr el esclarecimiento de los hechos que nos ocupan.

Solicitó la parte al Juez A quo que en desarrollo de la facultades con que dispone para el esclarecimiento de la verdad en los artículos 54 y 59 del código de procedimiento laboral en concordancia con la normatividad del código general del proceso específicamente del artículo 198, acceda a su petición ya que para el caso que nos ocupa, es dispensable escuchar el testimonio de Jesús David Velázquez ya que era uno de los funcionarios que participaba en el estudio, análisis, programación y ejecución de los pagos y coordinación de los valores que hacía parte de cada uno de los contratos que hoy se encuentran en estudio con las empresas subcontratadas para la prestación de los servicios.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

- 1. PARTE DEMANDADA.** Realizó la parte un recuento de los hechos y actuaciones procesales ocurridos dentro del proceso, solicitando que se revoque el auto atacado, y en su lugar, se acceda al decreto y práctica de la prueba en cuestión; informó que el señor JESÚS DAVID VELASQUEZ ya no ostenta el cargo de Gerente dentro de la entidad, ya que presentó su renuncia. Alegó que el A quo no se pronunció sobre la prueba solicitada respecto de la consulta en la RUAPS y el testimonio o certificación de la señora liquidadora de COOSERTACO.

Surtida la etapa de presentación de los alegatos de conclusión, sin que la parte demandante ejerciera su derecho correspondiente, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 4º 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 niegue el decreto o la práctica de una prueba."

Debe esta Sala entonces determinar si es procedente, en este caso, decretar la declaración de parte de la ESPO, S.A., al haber sido solicitado como prueba, en la contestación de la demanda, el testimonio del señor JESÚS DAVID VELASQUEZ, quien fue nombrado posteriormente como representante legal de la empresa.

Con el fin de resolver lo anterior, es necesario indicar que lo que se pretende en el proceso por parte del señor RAUL CELIS GARCÍA es la declaratoria de un contrato de trabajo realidad con la ESPO, S.A. para realizar las funciones de mantenimiento y reparación de redes de acueducto y alcantarillado, y el consecuente pago de las acreencias laborales que se generarían, habiendo afirmado la pasiva en su contestación que no existió contrato alguno con el demandante, ya que el servicio que alega haber prestado siempre se contrata con empresas que cuentan con personal experto en estos asuntos.

Así mismo, observa la Sala que en la contestación a la demanda fue solicitado el testimonio del señor JESÚS DAVID VELASQUEZ quien no figura como gerente en el certificado de existencia y representación legal aportado por la activa y que fuera expedido por la Cámara de Comercio de Ocaña el día 05 de febrero de 2020.

Posteriormente, durante la audiencia del 14 de septiembre de 2021, el A quo procedió a denegar el decreto de dicha prueba, dado que el señor JESÚS DAVID VELASQUEZ fue nombrado como gerente de la empresa y, por tanto, mal podría decretarse un testimonio del representante legal; y no consideró procedente decretar de oficio la declaración de la misma parte.

Con el fin de resolver lo anterior, es menester aclarar que el artículo 54 del CGP, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS, establece que *“Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.*

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos”.

De lo explicado en precedencia, se tiene que para el momento en que se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, esto es el 14 de septiembre de 2021, el señor de Jesús David Velásquez fungía como gerente de la Espo S.A. ESP, por lo que surge evidente que, tal y como fue concluido por el togado, no era procedente citarlo en calidad de testigo para rendir declaración en la medida en que, técnicamente, el representante legal de una sociedad comercial que acude a un proceso como extremo de la litis

solo podría ser convocado para responder a un interrogatorio, como lo prevé el artículo 198 del citado CGP, prueba esta que no fue solicitada por la parte demandante y la declaración de parte no fue decretada de oficio por el operador judicial de primer nivel, no existiendo otra posibilidad, procesalmente hablando, de decretar una prueba en el sentido solicitado por la parte interesada.

Con respecto a la manifestación presentada en los alegatos de conclusión de la pasiva relacionada con la renuncia al cargo de Gerente de la entidad por parte del señor JESÚS DAVID VELÁSQUEZ, observa la Sala que según Certificado de Existencia y Representación Legal de la ESPO, S.A. E.S.P. que fue consultada por esta Sala el día 06 de diciembre de 2021, el señor VELASQUEZ ASCANIO continua en dicho cargo, dado que la inscripción del Acta N°334 del 27 de septiembre de 2021 de la Reunión Extraordinaria de la Junta Directiva fue objeto de recursos por parte del señor YESIS CASTRO CHINCHILLA y por tanto, aquella designación y por tanto, cambio de gerente, no se encuentra en firme, no siendo oponible a terceros; y es que el artículo 442 del Código de Comercio establece que “Las personas cuyos nombres figuren escritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento”.

Por último, frente a lo expuesto por el extremo pasivo de la Litis al presentar sus alegaciones finales en esta instancia, en el sentido que el A quo *no se pronunció sobre la prueba solicitada respecto de la consulta en la RUAPS y el testimonio o certificación de la señora liquidadora de COOSERTACO*, es menester aclarar que esta situación no fue puesta de presente por la parte interesada al momento de presentar su recurso de apelación, no siendo los alegatos de conclusión frente a esta Sala el momento procesal oportuno para indicar una inconformidad adicional, por lo que la misma no será estudiada.

Así las cosas, no queda otro camino a esta Sala que CONFIRMAR el auto apelado proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el 14 de septiembre de 2021.

Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada en el valor de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) a favor de la parte demandante, por haber sido desfavorables las resultas del recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

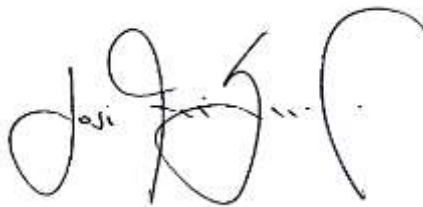
VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el 14 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada en el valor de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) a favor de la parte demandante, por haber sido desfavorables las resultados del recurso.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

IMPEDIMENTO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 003, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de enero de 2022.



Secretario