

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso Colpensiones presentó por escrito los alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 10 de junio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00487-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Amparo López y Claudia Montoya, en representación de su hijo Marlon Ortíz Montoya
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL No. 1 PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 16 del 17 de junio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Amparo López de Ortiz y Claudia Montoya Ramírez**, en representación de su hijo **Marlon Santiago Ortiz Montoya**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de noviembre de 2020. Asimismo, se revisará íntegramente la decisión de primera instancia al contener condenas en contra de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicitan las demandantes que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca la pensión de vejez al señor Jorge Eliecer Ortiz Espina (q.e.p.d.) a partir del 14 de septiembre de 2013 y, subsecuentemente, conceda tanto a la señora Amparo López como al menor Marlon Ortiz, el 50% de la sustitución pensional hasta que este último alcance la mayoría de edad o hasta que cumpla los 25 años, en caso de continuar estudiando, momento a partir del cual debe acrecentarse la prestación a favor de la señora López en un 100%.

Asimismo, solicitan que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiestan que el señor Jorge Eliecer Ortiz Espinal solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue denegada a través de la Resolución 397275 del 11 de noviembre de 2014, bajo el argumento de que sólo contaba con 375 semanas.

Afirman que los empleadores del señor Ortiz Espinal cancelaron los periodos trabajados, previo cálculo actuarial realizado por Colpensiones, con los cuales alcanza un total de 802,82 semanas cotizadas, de las cuales 750 fueron cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo cual conservó el régimen de transición; además, tenía derecho a la pensión de vejez al acreditar 500 semanas entre los 40 y los 60 años de edad.

Refieren que la señora Amparo López contrajo matrimonio con el señor Ortiz

Espinal el 28 de octubre de 1978, conviviendo ininterrumpidamente hasta el momento de su deceso, acaecido el 5 de agosto de 2017. Asimismo, afirman que el señor Ortiz procreó con la señora Claudia Montoya un hijo extramatrimonial de nombre Marlon Ortiz; por lo que el 26 de enero y el 22 de febrero de 2018 solicitaron ante Colpensiones, respectivamente, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual les fue negada mediante la Resolución SUB 68188 del 13 de marzo de 2018, bajo el argumento de que el causante no acreditó 50 semanas en los 3 años anteriores a su óbito.

Colpensiones no hizo referencia a la pensión de vejez reclamada por las demandantes a favor del señor Jorge Ortiz, y reiteró que no era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón a que él no acreditaba 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso. En ese sentido, propuso como excepciones las que denominó "*Inexistencia de la obligación demandada*" y "*Prescripción*".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y determinó que el señor Jorge Eliecer Ortiz Espinal, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, le asistió el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez POST MORTEM desde el 14 de septiembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo.

Por otra parte, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las causadas entre el 14 de septiembre de 2013 y el 8 de octubre 2015 y, consecuentemente, ordenó a Colpensiones que reconozca y pague el retroactivo pensional a partir del 9 de octubre de 2015 hasta el 5 de agosto de 2017, el cual equivale a \$16.636.441, en favor de los herederos del causante.

Igualmente, declaró que la señora Amparo López de Ortiz, en su condición de cónyuge, y el menor Marlon Santiago Ortiz Montoya tienen la calidad de beneficiarios de la sustitución pensional causada por el deceso del señor Jorge Ortiz, por lo que ordenó a Colpensiones que les reconozca la prestación en un porcentaje del 50% para cada uno, con derecho a 13 mesadas pensionales al año, cuyo retroactivo a la fecha de la sentencia ascendía a \$17.177.435 para cada uno; monto respecto del cual debería

efectuarse el respectivo descuento por concepto de salud.

Por último, absolvió a Colpensiones del pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundó tal determinación en que, con el pago del cálculo actuarial efectuado en curso del proceso por parte del empleador Luis Alfonso Gil Vallejo, el señor Jorge Eliecer Ortiz acreditaba más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; por ende, prolongó hasta el año 2014 los beneficios transicionales de los que fue acreedor al contar con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, refirió que era viable estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez del *de cuius* con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos acreditaba por cuanto contaba con 500 semanas en los 20 años anteriores al momento en que alcanzó los 60 años de edad.

Así, como retroactivo adeudado a la masa sucesoral del causante estableció la suma de \$16.636.441, resultado de contabilizar las mesadas causadas entre el 9 de octubre de 2015 *-pues declaró prescritas las anteriores a dicha calenda al haberse presentado la demanda el 9 de octubre de 2018-* hasta el 5 de agosto de 2017, fecha de deceso del afiliado.

Frente a la condición de beneficiarios de los demandantes, señaló que como estaba acredita la calidad de hijo menor de Marlon Santiago Ortiz Montoya, quien para el momento del óbito de su padre tenía 10 años de edad, le correspondía el 50% de la prestación desde el 6 de agosto de 2017.

Con relación a la señora Amparo López, resaltó que las pruebas recaudadas en el proceso permitían concluir sin dificultad que, en su calidad de cónyuge, convivió con el causante en los 5 años anteriores a su muerte, por lo que también le asistía derecho al 50% reclamado, a partir del 6 de agosto de 2017.

Por último, consideró que no había lugar al reconocimiento de los intereses moratorios ni a la condena por costas procesales en contra de Colpensiones por cuanto el cálculo actuarial que dio lugar al reconocimiento de la prestación se recaudó en curso

del proceso; es decir, cuando la demandada negó la prestación lo hizo en acatamiento de los lineamientos legales.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

La apoderada de Colpensiones atacó la decisión arguyendo que la Jueza de instancia trasgredió el principio de congruencia al conceder la prestación de vejez con una norma que no fue invocada en la demanda ni en la contestación. Además, en caso de confirmarse el reconocimiento de dicha pensión, no había lugar a conceder el retroactivo dado que, como lo señaló la Jueza, el cálculo actuarial se canceló en curso del proceso, por lo que las sumas reconocidas no contaban con respaldo en el sistema.

Por otra parte, tal como se advirtiera en precedencia, al haber sido adversa a los intereses de Colpensiones, la decisión de primer grado será revisada en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia. El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar:

1. Si el señor Jorge Eliecer Ortiz fue beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si el mismo se mantuvo

en el tiempo con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

2. En caso afirmativo, si él acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990.
3. Si el aludido trabajador dejó causada la pensión de sobrevivientes.
4. Si los demandantes acreditan la calidad de beneficiarios de dicha prestación y,
5. Si hay lugar al pago retroactivo cuando se cumplen los requisitos con ocasión del pago de un cálculo actuarial.

6. Consideraciones

6.2. Caso concreto

Sea lo primero indicar que no tiene asidero alguno la primera de las inconformidades planteadas por la togada de Colpensiones, referente a la falta de congruencia de la Jueza de instancia al momento de estudiar el derecho reclamado; en primer lugar, porque las disposiciones normativas invocadas en el escrito introductorio no atan el operador u operadora judicial para dejar de aplicar aquella que corresponda al caso concreto (principio *Iura Novit Curia*) o que, incluso, favorezca más al trabajador (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo).

Por otra parte, porque en la demanda se hace expresa alusión a la calidad de beneficiario del régimen de transición del causante y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, de ahí que las primeras pretensiones estén encaminadas al reconocimiento de esa prerrogativa. Lo anterior pareciera no haberse advertido por Colpensiones al momento de descorrer el traslado, pues se limitó a pronunciarse sobre la falta de requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Dicho esto, la Sala comparte el discernimiento de la A-quo frente a la prórroga de los beneficios transicionales del señor Jorge Eliecer Ortiz, así como el cumplimiento de

los requisitos a efectos de acceder a la pensión de vejez enmarcada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tal como se expone:

Habiendo nacido el 14 de septiembre de 1953, al 1º de abril de 1994 contaba el trabajador con 40 años de edad, siendo beneficiario de la transición contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se hizo extensiva hasta el 31 de diciembre de 2014 en razón a que, a las 716,9 que aparecen en su historia laboral al 29 de julio de 2005, se suman aquellas 51,43 que se sufragaron en curso del proceso, correspondientes al periodo comprendido entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 1992; por lo que se superan ampliamente las 750 exigidas por el Acuerdo 01 de 2005.

Cabe anotar que el cálculo actuarial fue liquidado por Colpensiones atendiendo las disposiciones normativas que regente la materia, una vez efectuadas las indagaciones respectivas con el empleador que dejó de afiliar al trabajador, con el fin de prevenir un fraude al sistema. Aunado a lo anterior, el pago se hizo en curso de un trámite procesal que estuvo bajo la batuta de la administración de justicia, por lo que cualquier viso de sospecha quedó descartado.

La misma historia laboral permite extraer sin mayor dificultad que entre 14 de septiembre de 2013 y el mismo día y mes de 1993 (20 años), el trabajador contaba con 625,14 semanas, por lo que fue acreedor de la pensión de vejez a partir del momento en que alcanzó los 60 años de edad, esto es, desde el 14 de septiembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo, que fue el monto sobre el cual hizo las cotizaciones en su vida laboral, y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora, la Sala no acoge la inconformidad planteada por Colpensiones en la alzada, con relación al no reconocimiento del retroactivo pensional por haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos en curso del proceso, por el cálculo actuarial cancelado por el empleador Luis Alfonso Gil Vallejo el 18 de febrero de 2020 (fl. 199 pdf), pues debe recordarse que la liquidación efectuada por esa misma entidad, tuvo en cuenta todos aquellos factores financieros necesarios para que el monto a cancelar, debidamente actualizado, equivalga a aquel que se hubiera cancelado tempestivamente por el empleador que no llevó a cabo la afiliación del trabajador. De ahí que la suma cancelada por el empleador, que a corte de diciembre de 1992 equivalía a \$417.427, a

enero de 2020 correspondiera a \$9.710.898, valor efectivamente cancelado.

Más allá de lo anterior, no sobra precisar que las 500 semanas que dieron origen al derecho pensional no se nutren de aquellas que fueron pagadas a través del cálculo actuarial, pues se encuentran por fuera del interregno, que recuérdese, correspondía al año 1992.

Dicho lo anterior, se procedió a revisar el retroactivo de la pensión de vejez Post-Mortem concedido por la A-quo a favor de los herederos del trabajador, entre el 9 de octubre de 2015 y el 5 de agosto de 2017, percibiendo que el mismo, por valor de \$16.636.441, se encuentra ajustado a derecho, al tener en cuenta la totalidad de mesadas corridas en ese lapso.

Por otra parte, para dar solución al resto de problemas planteados, importa indicar que la causación de la pensión de vejez y el deceso del trabajador dan lugar a que los beneficiarios de este último puedan acceder a la sustitución pensional, en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Frente a la calidad del menor Marlon Ortiz Montoya, tal como lo expusiera la Jueza de primer grado, se encuentra plenamente acreditado que es hijo del señor Jorge Eliecer Ortiz y que para el momento del óbito de su padre contaba con 10 años de edad, pues nació el 11 de diciembre de 2007, de manera que, efectivamente, le asiste el derecho al 50% de la gracia pensional hasta el momento en que alcance la mayoría de edad o los 25 años, en caso de continuar con su formación académica.

Igual situación acontece con la demandante Amparo López de Ortiz, pues además de haber aportado la partida de matrimonio en el que consta que contrajo nupcias con el extinto afiliado el 28 de octubre de 1978, y que el registro civil en el que quedó sentada dicha unión no cuenta con notas marginales que den fe que el vínculo fue liquidado; los testimonios de Nancy Lorena y Luis Alfonso Ortiz Lopez (hijos del matrimonio) y Luz Marina Giraldo Fajardo y Julian Fernando Castaño Giraldo (amigos de la pareja) permiten inferir claramente que la relación se mantuvo vigente e ininterrumpida a lo largo del tiempo y que perduró en los 5 años anteriores al deceso del señor Ortiz.

Así las cosas, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, esta Colegiatura procedió a liquidar el retroactivo adeudado a los beneficiarios de la sustitución pensional entre el 6 de agosto de 2017 y el 31 de mayo de 2021, obteniendo un total de \$41.154.482, por lo que a cada uno le corresponde \$20.557.241, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. Lo anterior conlleva a modificar el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta se adicionará el ordinal décimo de la decisión de instancia, para precisar que el descuento por concepto de aportes al sistema de salud también recae sobre el retroactivo reconocido por pensión de vejez post mortem. Ello en razón a que en primera instancia sólo se ordenó el aludido descuento sobre el retroactivo reconocido a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Por no haber prosperado el recurso, las costas de segunda instancia correrán a cargo de Colpensiones en un 100% y serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- **MODIFICAR** el ordinal octavo de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Amparo López de Ortiz y Claudia Montoya Ramírez**, en representación de su hijo **Marlon Santiago Ortiz Montoya**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, el cual quedará así:

OCTAVO: ORDENAR, como consecuencia de la anterior decisión, que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, proceda a efectuar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, de las mesadas causadas a favor de la señora AMPARO LOPEZ DE ORTIZ y MARLON SANTIAGO ORTIZ MONTOYA, a través de su representante legal, CLAUDIA PATRICIA MONTOYA RAMIREZ, desde el 6 de agosto de 2017 y

31 de mayo de 2021, el cual asciende a \$41.154.482, que en porciones iguales corresponde a la suma de \$20.557.241, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

SEGUNDO.- ADICIONAR el ordinal décimo de la sentencia de primer grado a efectos de precisar que el descuento por concepto de salud también debe realizarse frente al retroactivo de la pensión de vejez post-mortem, reconocido a favor de los herederos del causante **Jorge Eliecer Ortiz Espinal**.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primer grado.

CUARTO.- Las costas en SEGUNDA instancia correrán a favor de las demandantes y a cargo de Colpensiones en un 100%; liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Desde	Hasta	Causadas	Valor mesada	Mesadas
06-ago-17	31-dic-17	5,8	\$ 737.717,00	\$ 4.278.758,60
01-ene-18	31-dic-18	13	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146,00
01-ene-19	31-dic-19	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00
01-ene-20	30-sep-20	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
01-ene-21	31-may-21	5,00	\$ 908.526,00	\$ 4.542.630,00
RETROACTIVO PENSIONAL DESDE 6 DE AGOSTO DE 2017 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2021				\$ 41.154.482

Firmado Por:

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
PEREIRA-RISARALDA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

49697f865fe0d77ade65a185edda8ffd26447a6c77c5acfb0d386050e1d6e82f

Documento generado en 18/06/2021 11:45:07 a. m.