



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ESPERANZA GALVEZ VILLEGAS
DEMANDADO: PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2016-00060-02

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

*En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **resuelve el recurso de apelación** interpuesto contra la **Sentencia No. 45 del 13 de marzo de 2019** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

Sentencia No. 90
Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 9 de febrero de 2016, pretende la señora ESPERANZA GALVEZ VILLEGAS, que se declare la nulidad de afiliación y traslado efectuados del Instituto de Seguros Sociales hacia la AFP Porvenir el 1 de abril de 1995, reclama que se trasladen todos los fondos o aportes y adicionalmente solicita se declare que tiene derecho a la pensión de vejez, al pago de perjuicios morales y materiales, costas y lo que extra y ultra petita resulte probado.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, (visibles a fol. 4 y ss.) y para lo que interesa al proceso, señalan que la demandante labora para el hospital Tomas Uribe Uribe desde el 1 de agosto de 1983 y hasta la fecha, que en marzo de 1995 se celebraron reuniones en las instalaciones del referido hospital en las que de manera engañosa se ofrecieron beneficios de la afiliación a Porvenir y que el 15 de marzo de ese año la demandante le firmó unos documentos a dicho fondo, que para ese año contaba con más de 700 semanas cotizadas al ISS y, que nació el 16 de julio de 1956.

Admitida la demanda y debidamente notificada a Porvenir, esta entidad dio respuesta (fol. 44 y ss), pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN, RATIFICACIÓN DEL TRASLADO AL RAIS; INEXISTENCIA DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR PORVENIR S.A Y APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES BUENA FE, COMPENSACIÓN E INNOMINADA O GENERICA. Se sustenta la defensa, en que traslado de la actora fue libre, informado y sin presiones

En este punto del trámite se ordenó la vinculación de Colpensiones como Litis consorte necesario, tras surtirse las notificaciones (incluida la de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado), la entidad dio respuesta a la demanda (fol. 288 y ss),

manifestándose respecto a los hechos, oponiéndose igualmente a las pretensiones y formulando como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, Y LA INNOMINADA.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No 45 del 13 de marzo de 2019 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá declaró la nulidad del traslado y condenó a la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y demás, con los frutos e intereses como dispone el Código Civil; ordenó a Colpensiones realizar la afiliación y negó las demás pretensiones.

2 MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO.

Para impartir condena, el juez empezó explicando el marco normativo en que sustentaría su decisión respecto los regímenes pensionales el acto de afiliación y lo relativo a los vicios en el consentimiento, hizo referencia a la amplia jurisprudencia sobre la materia y; respecto a la carga de la prueba; concluyó que las accionadas no pudieron demostrar que le habían brindado a la demandante, información suficiente frente al traslado y por tanto su decisión se fundamentó en un vicio del consentimiento por el engaño de que fue víctima, un error de hecho, en los términos del artículo 1510 del CC, porque se le ofreció un contrato sin explicar las condiciones reales; en esas condiciones, procedió a declarar la nulidad del acto, con sustento en el artículo 1741.

Negó la prosperidad de perjuicios materiales y morales por no haberse demostrado su causación y respecto a la petición de la pensión, señaló no ser competente para resolver al respecto, pues al tratarse de una servidora pública al servicio de una ESE la jurisdicción competente es la contencioso administrativa, declaró la nulidad del traslado y condenó a la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y demás, con sus frutos e intereses tal como dispone el código civil.

2.2. SUSTENTO DE LA APELACIÓN

2.2.1. PORVENIR.

Pide la revocatoria de los ordinales 1, 2, 3 y 4 de la sentencia apelada, señaló que si bien el juez llegó a una serie de conclusiones para condenar a la demandada, lo cierto es que no existieron los vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo que encontró el juez para declarar la nulidad de la vinculación y que contrario a ello quedó probado que su representada asesoró a la demandante conforme a la Ley, especialmente en lo que tiene que ver con los beneficios pensionales de uno y otro régimen y solo después de que ella recibiera la asesoría de cada régimen decidió vincularse a Porvenir; aseguró que la afiliación fue ratificada no solo porque efectuó los aportes necesarios, sino también porque pidió el reconocimiento de su pensión conforme el art. 64, prestación a la que la entidad no accedió por no contar la actora con el capital suficiente. Que esa comunicación reposa en el plenario y que en esta se le informó que podía acceder a la garantía de pensión mínima.

Señaló que para el traslado fueron cumplidos todos los requisitos de Ley y que no fueron vulnerados derechos fundamentales de la demandante.

Agregó, que la demandante podía regresar al régimen tal como lo indicaba el decreto 3800/2003 y no lo hizo; que en este asunto, se cumplió con la carga probatoria de demostrar que la demandante si fue asesorada; que la obligación de informar del monto de la pensión solo nació con vigencia de la Ley 1748/14 y el Decreto 2071 de 2015; sin embargo desde antes de la vigencia de dichas normas, ya cumplía la administradora con ella. Se apoyó en el concepto número 2015123910002, expedido por la Súper Intendencia

Financiera, en el que se dice que sólo a partir de la vigencia de las citadas Leyes existía la aludida obligación de informar sobre el monto de la pensión. (Leyó el citado concepto)

Aseguró que está prohibido el traslado de régimen, conforme las circulares 001/2004; 058/98 y 006/2011, en las que se indicó que los operadores del sistema tienen la obligación de dar trámite a las solicitudes de traslado, salvo que el afiliado esté disfrutando pensión o haya presentado solicitud de pensión o se haya presentado un siniestro por invalidez o muerte.

Finalmente indicó, que en el “improbable” evento en que se decida confirmar la nulidad deben revocarse las restantes condenas referentes al traslado de sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, intereses, rendimientos, gastos de administración, ello porque evidentemente la sentencia es incongruente frente a lo solicitado en la demanda y lo debatido, vulnerándose el derecho de defensa. Que esas sumas no se pueden devolver pues en el caso de las adicionales, estas se generan cuando las aseguradoras en casos de siniestros generan pagos y estas no existen; respecto a bonos pensionales tampoco es entidad ha recibido ningún valor; con relación a los frutos, rendimiento e intereses aseguró que no fueron pedidos en la demanda y además si lo que busca la actora es que se declare nulo el vínculo, no puede tampoco tener enriquecimiento por una vinculación que considera no válida; respecto al fondo de garantía pensión mínima realizó semejante indicación señalando que no fue pedida y no hay lugar a su devolución.

2.2.2. COLPENSIONES

Aseguró que no podía concederse la nulidad, toda vez que la demandante no cumplía con los requisitos del Art. 36 Ley 100/93, ni contaba con la edad para el traslado conforme con el Art. 2 de la Ley 797/2003 que modifico el literal e) del art 13 de la Ley 100/93 que prevé que después de un año de la vigencia de la presente Ley el afiliado no podrá cambiar de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión y así las cosas, mal se hace al conceder la nulidad sin tener en cuenta la norma que está vigente al momento del proferirse el fallo. Aseguró que aunque se trató de escuchar las declaraciones no fue posible hacerlo y que eran necesarias para aclarar aspectos necesarios respecto al traslado y por tanto no se pudo demostrar las condiciones de este, señaló que las nulidades van a afectar la sostenibilidad y más aún si no se trasladan todos los bonos frutos y rendimientos.

Dentro del término concedido para presentar las alegaciones de conclusión, conforme lo señalado en el Decreto 806 de 2020, se recibieron los siguientes escritos:

Porvenir a través de su vocero judicial, solicita la revocatoria de la decisión, argumenta para ello, que no es factible declarar la nulidad de traslado porque no se acreditó que para ese momento la demandante fuera incapaz absoluta o que faltara algún requisito formal para su validez, aunado al hecho que de haber existido alguna irregularidad en el cambio de régimen, se trataría de una nulidad relativa que puede ser ratificada en forma expresa o tácita y están sometidas a un término de prescripción, por lo que no se debe mantener la decisión del a quo; agrega, que no es posible obviar, que el consentimiento informado se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación y con los actos que ejecutó luego de la vinculación a esa entidad, como por ejemplo continuar realizando los aportes para pensión, lo que de plano contradice la manifestación de engaño, máxime cuando tal actuación está conforme lo establece el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; esa entidad cumplió con lo estipulado en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, garantizando la posibilidad de retracto; reitera los conceptos y jurisprudencia relacionados con la fecha a partir de la cual surge la obligación de proyectar el valor de la mesada pensional, agregando que el hecho de no realizarse o que no se cumplan las expectativas no es causal de nulidad como lo indicó la jurisprudencia laboral en la sentencia que cita; recuerda los presupuestos establecidos en la ley para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, los cuales solo se pueden verificar cuando se presente la correspondiente solicitud;

reitera que en este caso prescribió la acción para solicitar la nulidad en los términos de los artículos 488 del CST y 1750 del CC; solicita que se revoquen las condenas impuestas por concepto de bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, rendimientos e intereses, toda vez que lo que resulta procedente ante una orden judicial en tal sentido es el traslado de los aportes que reposan en la cuenta individual del afiliado con sus respectivos rendimientos, explica ampliamente esa posición.

Por su parte la apoderada de la demandante, insiste en que no hubo información suficiente para el traslado de régimen, solicita que se desestimen los argumentos expuestos en el recurso de apelación y que se declare la nulidad del referido traslado, explica las circunstancias en que se produjo este para ratificar su petición.

Colpensiones no se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme los recursos incoados, los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

1. *¿Tiene derecho la actora a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional?*
2. *Es necesario tener en cuenta el Art. 2 de la Ley 797/2003 que modificó el literal e) del art 13 de la Ley 100/93 para determinar la procedencia o no de la nulidad?*
3. *En el evento de confirmarse la nulidad ¿Era posible imponer la devolución de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y demás, con los frutos e intereses como se hizo en la sentencia?*

Es de anotar, que el tema de la prescripción no fue incluido en la sustentación del recurso, razón por la cual, en los términos del principio de consonancia que rige en materia laboral (artículo 66A del CPTSS).

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

El primero y segundo problemas planteados, serán estudiados en conjunto por tener el mismo objeto, cumplida tal misión y de ser procedente se verificará el tercero.

La Ley 100 de 1993, unificó el tema pensional en Colombia, disperso en una serie de normas antes de su expedición; salvo las excepciones consagradas en el artículo 279, a partir de su vigencia, servidores públicos y trabajadores particulares estarían en idéntico sistema; la vigencia del pensional se fijó entonces para el sector privado a partir del 1º de abril de 1994 y para el público a más tardar el 30 de junio de 1995, artículo 151.

En virtud del artículo 12 de dicha normativa, surgieron dos regímenes pensionales, solidarios, que coexisten pero que se excluyen entre sí, el de prima media con prestación definida administrado hoy en día por Colpensiones (RPMPD) y el de ahorro individual (RAIS), a cargo de los fondos privados.

El artículo 13 dispuso las características del sistema general de pensiones, en sus literales b) y e) señaló:

- b) *La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente Ley;*

e) Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional;

Esta norma fue modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, (tal como lo argumentó la recurrente Colpensiones) quedando en los siguientes términos:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez

Y; el artículo 271 dispone:

*“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.**”*

Frente al tema de la ineficacia, la Superintendencia Solidaria se pronunció en el año 2008 (Resolución 321- 000930 del 17 de marzo) y se ratificó en el 2011 (Oficio 220-104660 Del 08 de Septiembre):

“Así las cosas, es entendible que la ineficacia consiste en la sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados.

Es característica especial de la ineficacia que por ministerio de la Ley ante la presencia de precisos vicios en la formación y perfeccionamiento del acto jurídico se produce de manera automática la invalidez del mismo frente a sus destinatarios o terceros, sin necesidad de un pronunciamiento de autoridad judicial que así lo establezca.

En este orden de ideas, el autor de las declaraciones de voluntad, sus destinatarios y los terceros interesados, en el momento y lugar permitido por la Ley, están facultados para desconocer desde su otorgamiento los efectos buscados por un particular acto jurídico al encontrar en su formación y perfeccionamiento alguno de los vicios que como tarifa legal hayan sido señalados de manera previa y formal como causales de ineficacia.”

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al derecho a la libre escogencia de régimen, específicamente cuando de beneficiarios de la transición se trata, en sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, C- 062 de 2010 y SU 130 de 2013, entre muchas otras, dejó claramente establecido que los beneficiarios de transición por tiempo de servicios que se hubieran cambiado de régimen para el de ahorro individual con solidaridad, podían retornar en cualquier tiempo al de prima media y recuperar los mencionados beneficios de la transición, siempre y cuando – se itera- los tuvieran, por contar con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

También la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado frente al tema del traslado de régimen, en diversas oportunidades¹, concluyendo recientemente

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.”

Agregando la Corte, frente a la carga de la prueba, en esa misma providencia:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

¹ Sentencias: M.P. Eduardo López Villegas, radicado 31989, del 9 de septiembre de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 31314, del 9 de septiembre de 2008, y del 6 de diciembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 33083, del 22 de noviembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 46292, del 3 de septiembre de 2014 y más recientemente en la SL1688/2019, con ponencia de la doctora Calara Cecilia Dueñas Quevedo.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

Pero más aún, la Sala de Casación Laboral, tiene claramente establecido quien tiene la carga de probar la debida asesoría, cuando de beneficiarios del régimen de transición se trata, como en este caso ocurre, pues habiendo nacido la señora Esperanza Gálvez el 16 de julio de 1955, para el 1º de abril de 1994, momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad cumplidos, no existe duda de tal condición, recordando el contenido del artículo 36 de la mencionada normativa. Al respecto indicó la Alta Corporación en la SL17595/2017, lo siguiente:

“De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la Ley así lo imponen.

Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.

Posición que resulta reiterada, por cuanto ya en sentencia Laboral No.12136 de 2014, había expresado la Corte:

“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”

No queda duda entonces, que le correspondía a PORVENIR S.A. en este caso, acreditar que le brindó una asesoría completa a la demandante, que le permitiera tomar una

decisión libre, pero sobre todo consciente, respecto a su futuro pensional, que incluyera la información sobre la pérdida del régimen de transición, en los términos del inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993², porque ello conllevaba el riesgo, que su mesada pensional fuera liquidada con condiciones inferiores o se le impusiera la obligación de cotizar más semanas de la que en realidad estaba obligada.

Esa asesoría no se demostró, afirmar no es probar, y aceptar que la sola manifestación contenida en el formato de afiliación, aquella según la cual, el nuevo trabajador afiliado hace constar que la selección del régimen se efectuó de manera libre, espontánea y sin presiones, (fol. 154.) no equivale a que ese traslado se hubiera efectuado de manera informada y desconoce la jurisprudencia laboral previamente citada, e incluso la civil, resumido en el siguiente aparte, extraído de una providencia del 12 de febrero de 1980 (GJ CLXVI n. ° 2407 (1980-1981), que no por añosa ha perdido su vigencia, en la que se indicó:

*“3. Es principio general del derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el art. 175 del CPC y con cualesquiera otros que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga explícitamente impuesta por el Art. 177 ibídem y que se expresa con el aforismo **onus probandi incumbit actori** no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persiguen, para que éste quedase plenamente establecido en el proceso y el juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pesa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y solo esta dispensada de ella cuando hace una proposición indefinida, un hecho notorio o la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional”*

Pero además queda claro que no es necesario atender lo contenido en Art. 2 de la Ley 797/2003 que modifico el literal e) del art 13 de la Ley 100/93 cuando de nulidades en la afiliación se trata.

Ahora, en cuanto a las prohibiciones establecidas en la ley y en las circulares de la Superfinanciera para el traslado de régimen, citadas por el fondo Porvenir, considera la Sala que no se aplican cuando como en este caso, se evidencia la falta de información y debida asesoría y por tanto la ineficacia del traslado.

Se confirmará en consecuencia la decisión del fallador de primera instancia, de declarar la nulidad del traslado de régimen.

Cumplido lo anterior, tal como se había anunciado, se adentra esta Colegiatura al estudio del tercer interrogante, el relativo a la condena a devolución de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales rendimientos, frutos e intereses; el recurrente (Porvenir) asegura que como no fueron pedidos en la demanda, el juez se excedió al imponer condena al respecto y que con ello la demandante estaría teniendo un enriquecimiento sin causa.

Para desatar el asunto, es del caso recurrir al auto AL4048-2015, Radicación n.° 66744 por medio del cual la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de Justicia inadmitió un recurso extraordinario de casación, pero allí explicó lo siguiente:

² “Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen”.

Dispone el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con los artículos 1 y 4 del Decreto 656 de 1994, que los fondos de pensiones del RAI son sociedades de carácter previsional, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de las cotizaciones y pensiones derivadas de dicho régimen de pensiones.

En el RAI, cada afiliado tiene a su nombre una cuenta individual de ahorro pensional, y el conjunto de dichas cuentas constituyen un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, independiente del patrimonio de la entidad administradora, siendo responsabilidad de la administradora, con su patrimonio, garantizar el pago de una rentabilidad mínima al fondo de pensiones (artículo 60 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Ley 1328 de 2009). La misma norma prevé que de los aportes que hagan los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar, una parte se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado, otra parte se destinará al pago de las primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencias y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional, y cubrir el costo de administración de dicho régimen.

Líneas más abajo añadió:

“Por su lado, los Bonos Pensionales, constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, y de cara al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, representan en dinero el traslado a la entidad administradora de los tiempos de cotización que efectuó el afiliado en el anterior sistema pensional, bien sea en el ISS, en cajas de previsión social o en cualesquiera entidades que administraba pasivos pensionales.

Estos bonos se deben representar en pesos; son nominativos, pero se expiden a nombre de los afiliados al sistema, y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones; se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman; y devengan intereses a cargo del emisor (artículo 116 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con el artículo 13 del Decreto 1299 de 1994). Constituyen pues el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado, y con ello conformar el capital necesario para disfrutar de una pensión de vejez.

Es decir, el afiliado es el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de los dineros depositados en ellos, así como de sus rendimientos financieros, y del Bono Pensional; mientras que la administradora de fondos de pensiones actúa, como su nombre lo indica, como su regente, sin confundir su propio patrimonio con los montos que se encuentran a nombre del afiliado.

La Sala de Casación Laboral se itera, ha sentado una posición, al provenir la declaración de nulidad, de una conducta indebida de la administradora (que en este caso resulta evidente), es esta entidad quien debe asumir “los deterioros sufridos por el bien administrado”, entre ellos, **“las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio...”**

Por tanto no es obligación adicional o independiente la imposición de devolución de frutos intereses rendimientos bonos y demás, sino que estos constituyen el patrimonio de la afiliada, siendo de la misma naturaleza que los aportes. Así las cosas, no hay lugar a revocar tampoco esta decisión y por tanto la providencia recurrida, será confirmada en su integridad.

4. COSTAS

Costas en esta sede a cargo de las codemandadas y a favor de la demandante, agencias en derecho un salario mínimo legal vigente a cargo de cada una.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 20 del 10 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por ESPERANZA GALVEZ VILLEGAS contra PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de las codemandadas y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija un salario mínimo legal vigente a cargo de cada una.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY OCAMPO COLLAZOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2016-00436-00

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **revisa en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 80 del 15 de julio de 2019** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 95

Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 04 de octubre de 2016, pretende la señora **RUBY OCAMPO COLLAZOS** que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a su favor, la pensión de vejez a que tiene derecho, a partir del 15 de octubre de 2013; las primas de junio y diciembre de cada año; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Sostiene para así pedir, que nació el 15 de octubre de 1958, que contaba con 35 años de edad al 1º de abril de 1994 y cumplió 55 el 15 de octubre de 2013, fecha para la cual tenía más de mil semanas cotizadas; que estuvo vinculada al mismo desde el mes de octubre de 1975 y todavía sigue cotizando; que en algunos periodos ilógicamente le aparecen periodos por 4, 14, 15 o 17 días, cuando cotizó periódicamente; que le faltan varios periodos en la historia laboral; del 1º de noviembre de 1997 al 31 de octubre de 1999; noviembre y diciembre de 2015 y de enero a septiembre de 2016, que reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión y que mediante Resolución No. GNR 176896 del 19 de mayo de 2014 le negaron el derecho, argumentando que sólo contaba con 999 semanas; que presentó revocatoria directa y recibió la misma respuesta desfavorable en la Resolución No GNR 82052 del 19 de marzo de 2015. Finaliza indicando que en la actualidad tiene más de 1.300 semanas cotizadas, sin embargo en la historia laboral actualizada al 11 de febrero de 2016, sólo le aparecen 1.172.57.

La demanda fue admitida mediante auto del 08 de noviembre de 2016; notificada a Colpensiones y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, se pronunció únicamente la accionada, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA**

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY OCAMPO COLLAZOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2016-00436-00

INTERPRETACIÓN NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO, LA INNOMINADA Y PRESCRIPCIÓN. Se sustenta la defensa en la insuficiencia de semanas cotizadas (fls 86 al 101)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 080 del 15 de julio de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira declaro que la señora Ruby Collazos tiene derecho a la prestación de vejez en aplicación al régimen de transición desde el 15 de octubre de 2013 y no desde el 1 de febrero de 2018 como de manera errada lo hizo la entidad demandada mediante Resolución SUB 177888 del 30 de junio de 2018, declaró que la demandante tiene derecho a percibir 13 mesadas pensionales, condenó a pagar los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la decisión, autorizó el descuento de los aportes para salud y declaró no probadas las excepciones propuestas, condenando en costas a la demandada y disponiendo que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Determinó el a quo, que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al haber quedado inmersa en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por contar con 35 años 5 meses y 15 días de edad al 1º de abril de 1994 y cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto de ese mismo año, toda vez que, en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad es decir entre el 15 de octubre de 1993 y el 15 de octubre de 2013 acreditó un total de 744.04 semanas al sistema de seguridad social en pensiones y en toda su vida laboral un total de 1.292.00 semanas, aunque en la Resolución SUB 177888 del 30 de junio de 2018 hace referencia a 1.302 semanas, razón más que suficiente para que proceda el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del literal b del artículo 12 del referido Acuerdo 049, esto atendiendo a lo consagrado en el reporte de semanas consignadas expedido por Colpensiones, actualizado al 05 de marzo de 2018 folio 186 a 193.

En lo que tiene que ver con el monto de la pensión de vejez a favor de la demandante y a cargo de la entidad llamada al proceso en el cual faltaba más de diez años para el otorgamiento de la pensión de vejez como es el caso de la demandante, su liquidación debe seguir los parámetros establecidos por el artículo 36 y 21 de la ley 100 de 1993 y lo establecidos en la sentencia del 20 de abril de 2016, radicado 52248 magistrado ponente Fernando Castillo; de donde se colige que no existe dificultad alguna para definir el monto de la pensión que corresponde a la promotora de la acción respecto de la práctica de una liquidación en particular, porque indefectiblemente corresponde al monto de un SMMLV para el año 2013 teniendo en cuenta que la misma siempre realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones con un ingreso base de cotización que no supera la cuantía de un SMMLV.

Como consecuencia de todo lo anteriormente analizado, concluyó el fallador de primera instancia, la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 15 de octubre de 2013 y no desde el 01 de febrero de 2018 como lo aduce dicha entidad a través de la Resolución SUB 177888 del 30 de junio del 2018; cuyo monto corresponde al equivalente de un SMMLV para esa fecha, es decir la suma de \$589.500 pesos, procediendo la entidad a realizar la correspondiente inclusión en nómina de la pensionada, también deberá declararse que la demandante tiene derecho a percibir 13 mesadas pensionales, atendiendo que la pensión de vejez se concede con posterioridad al 29 de julio de 2011 y de conformidad a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; igualmente se autoriza a Colpensiones para que de los valores cancelados a la demandante por concepto de mesadas pensionales proceda a efectuar los descuentos correspondientes con destino a la seguridad social en salud

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY OCAMPO COLLAZOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2016-00436-00

Se pronunció frente a los intereses moratorios en los términos mencionados y declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Como la sentencia no fue objeto de reproche, el expediente fue remitido para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, sólo la parte accionada se pronunció, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, indicando que contrario a lo señalado en ella, la actora no tiene derecho a la pensión de vejez que reclama, explica esa aseveración con las normas respectivas.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Como quiera que se conoce el presente asunto, en grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico que debe ser resuelto, radica en determinar, si la sentencia se ajusta a la normatividad vigente, esto es, si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO

Como bien lo indica el fallador de instancia, no hay duda en cuanto a la condición de beneficiaria del régimen de transición de la actora, por cumplir uno de los presupuestos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente contar con más de 35 años de edad a su entrada en vigencia, el 1º de abril de 1994 (artículo 151 de esa misma normatividad, pues habiendo nacido la señora Ocampo Collazos el 15 de octubre de 1958 (fl. 3), efectivamente contaba con 35 años 5 meses y 15 días para esa calenda.

Sin embargo, no hay que olvidar, que el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, en su párrafo transitorio número 4, determinó:

"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".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"

Es decir, el mentado régimen de transición se mantuvo sólo hasta el 31 de julio de 2010, tal como estaba hasta esa fecha; extendiéndose hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que se cumpliera un requisito adicional, tener cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005). En otras palabras, quien siendo beneficiario de la transición, no lograra consolidar los requisitos para la pensión de vejez, edad y tiempo, antes del 31 de julio de 2010, debía contar con ese presupuesto adicional de 750 semanas al 29 de julio de 2005.

En el presente caso, resulta claro que la actora debía cumplir con ese presupuesto necesariamente, pues la edad, uno de los presupuestos necesarios (obligatorios) para consolidar el derecho a la pensión de vejez (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, al cual es

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY OCAMPO COLLAZOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2016-00436-00

posible acudir por la integración normativa contenida en el canon 31 de la Ley 100 de 1993), sólo la vino a cumplir en fecha posterior al 31 de julio de 2005, mencionado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En la sentencia se advierte que conforme la historia laboral visible a folios 186 a 193, la demandante tenía cotizadas para el 25 de julio de 2005 (en realidad es el día 29 de esos mismos mes y año que comenzó la vigencia del mencionado Acto Legislativo), un total de 686.43 semanas; la Sala encuentra que para esa misma fecha, conforme la Resolución SUB177888 del 30 de junio de 2018, fls 196 y ss, a esa fecha la señora Ruby Ocampo contaba con 693.57 semanas, modificación que no altera el hecho que a esa fecha, el número de semanas cotizadas era inferior a 750 semanas.

En esas condiciones, contrario a lo indicado en el fallo que se revisa, la actora no conservó los beneficios de la transición después del 31 de julio de 2010, por tanto, la única posibilidad de acceder a su pensión de vejez, fue la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, tal como lo resolvió la accionada en el acto administrativo antes mencionado.

Y es que no habiendo conservado el régimen de transición, se itera, porque no consolidó el derecho antes del 31 de julio de 2010 y no contar con las 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, tal como lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, los beneficios de la transición en su caso, no se extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014.

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante propuesto como problema jurídico tiene una respuesta negativa para la demandante, la sentencia de primera instancia no está ajustada a la normatividad aplicable al caso, no tiene derecho a la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual, se revocará el fallo consultado, para en su lugar ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dejando a salvo eso sí, el reconocimiento que le realizó la entidad a la actora con sustento en la Ley 100 de 1993. .

4. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del asunto devino del ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, identificada con el No. 080 del 15 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora RUBY OCAMPO COLLAZOS contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, para, en su lugar, **ABSOLVER** a esta entidad, de las pretensiones formuladas en su contra por la parte demandante, conforme a las razones que anteceden, dejando a salvo el reconocimiento de la pensión que la accionada le realizó a la entidad, con sustento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003..

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY OCAMPO COLLAZOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2016-00436-00

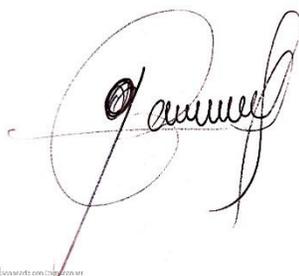
TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ROBERTO RAMIREZ BARAHONA
DEMANDADO: U.G.P.P.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil **veinte (2020)**

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de APELACIÓN interpuesto por el vocero judicial del demandante, en contra de la Sentencia No. 60 del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 87
Discutida y aprobada mediante Acta No. 27

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el señor ROBERTO RAMIREZ BARAHONA que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -en adelante sólo U.G.P.P.- a restituir y/o restablecer sus derechos pensionales al 100%; a reconocer y pagar las mesadas causadas y no cobradas desde el 02 de julio de 2004, fecha en la cual fue suspendida la pensión de invalidez, las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad; incrementos anuales; indexación y costas procesales.

Los hechos en que se sustentan las peticiones, fls. 2 a 4, se resumen en que la empresa Puertos de Colombia, le reconoció pensión de invalidez mediante Resolución 003892 del 25 de mayo de 1982; que el 21 de febrero de 2002 por medio de Resolución 000110 se ordenó la revisión de su estado de invalidez y que la Junta Regional de Calificación en dictamen 0808-02 del 11 de diciembre de 2002 determinó que su pérdida de capacidad para laborar equivale a un 30% con fecha de estructuración 01 de mayo de 1982, dictamen que quedó en firme; añade que la Convención Colectiva del Trabajo de 1981 y 1982 establece que la pérdida de capacidad debe ser igual o superior al 66% y que la U.G.P.P en Resolución número 000682 de 2004 declaró extinta la pensión de invalidez del demandante; que el 17 de septiembre de 2008 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que de acuerdo a las enfermedades que reposan en la historia clínica que allegó, esa pérdida de capacidad es del 20%; que presentó escrito ante la accionada solicitando la revocatoria directa de la resolución que declaró extinta la pensión de invalidez, recibiendo respuesta negativa contenida en la Resolución RDP037521 del 5 de octubre de 2016, con sustento en que el porcentaje de su discapacidad es inferior al establecido para obtener la pensión de invalidez de acuerdo a la Convención Colectiva del Trabajo de 1981 y 1982. Indica, que cuando una persona llega a la edad de 60 años, la pensión de invalidez se convierte en pensión vitalicia de vejez o de jubilación.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

La demanda fue admitida mediante providencia del 22 de marzo de 2017, fl. 70, notificada al accionado, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe para efectos de costas la innominada y Prescripción”, fls. 76 a 81.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 060 del 20 de noviembre de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), NEGÓ la totalidad de pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor, se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante Fls. 120 y 121.

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el juzgado de conocimiento comenzó por referirse a los hechos probados, seguidamente planteó los problemas jurídicos e indicó que las normas que regulan el caso son los artículos 117 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1981 y 1982 y 44 de la Ley 100 de 1993

Seguidamente recuerda la juzgadora la temporalidad de la pensión de invalidez, por la posibilidad de recuperación y la facultad de las entidades encargadas de los pasivos pensionales de hacer el seguimiento de las prestaciones de invalidez de acuerdo al artículo 44 de la citada ley.

En cuanto a la posibilidad de convertir la prestación que se reclama, en pensión de vejez, indica que es preciso que la persona tenga una disminución en su fuerza de trabajo que la justifique, amén de contar con el número de semanas cotizadas establecido en la ley, tal como lo ha señalado la jurisprudencia. Agrega, que como quiera que la pensión por excelencia es la de vejez o de jubilación dado su carácter de vitalicia, mientras que la pensión de invalidez es susceptible de ser modificada o retirado de acuerdo con la evolución o el estado que la originó, no existe impedimento para acceder a la pensión de vejez o de jubilación cuando con anterioridad había sido reconocida pensión de invalidez pues siempre se podrá a voluntad propia seguir cotizando para que la prestación se pueda convertir en una pensión de jubilación.

Procede luego a analizar el material probatorio obrante en el plenario y concluye, respecto del restablecimiento de la pensión por invalidez, que claramente se observa que no está obligada la U.G.P.P. a ello, ya que como se explicó, la entidad cuenta con la facultad legal para solicitar al pensionado por invalidez que se presente a una nueva evaluación, que puede modificar, restituir o dejar sin efectos el dictamen que determino la invalidez igual o superior al 50% en caso de tratarse de una prestación legal o como el caso que nos ocupa de una pensión convencional debe ser igual o superior al 66% según se evidencia en Resolución 00682 de 2004 y en aplicación al artículo 117 de la convención colectiva de trabajo vigente para 1981 y 1982, con todo es obligatorio que el pensionado por invalidez se presente a dicho llamado. En cuanto a la segunda hipótesis, esto es, si es posible que al demandante pueda tener restituido el valor de la mesada pensional, pero ya no proveniente de la pensión de invalidez si no como pensión de vejez dada su condición de mayoría de edad, toda vez que el demandante contaba con 62 años para el 2004 fecha que le fue extinguida la pensión por invalidez; indica que tampoco es factible, toda vez que el actor no realizó ningún aporte al Sistema de Seguridad Social; pudieron hacerlo a pesar de tratarse de una pensión de origen convencional, a efectos de que la prestación hubiera sido objeto de la transformación tantas veces mencionada. Entonces en ese orden de ideas no es dable ordenar a la U.G.P.P. a que restablezca al actor la pensión por invalidez que fue declarada extinta desde 2004.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

De otro lado como quiera que el demandante aportó el historial clínico para persuadir al operador judicial que tiene la condición de inválido, (fls 34 al 56) a juicio del despacho no se escogió la vía adecuada para tal efecto, pues para ello debió enviar la historia clínica a las entidades correspondientes de la calificación, con miras a obtener una modificación en la calificación de su pérdida de capacidad para laborar, escenario en donde podría acreditar su condición de invalidez de acuerdo con las patologías que se describen en la historia clínica. En esta instancia se evaluó la pretensión principal desde la órbita constitucional, dada la condición del actor de ser una persona de la tercera edad como se explicó con anterioridad, de la cual se concluye que no hay sustento fático para acceder a ella, pues si bien, revisada la historia clínica, se observa en ella diversas dolencias, no puede inferir de esos documentos un grave o delicado estado de salud que obligue al restablecimiento de la pensión de invalidez que fue revocada desde hace más de 14 años, máxime cuando la historia clínica data de 11 de julio de 2006 en adelante.

Como corolario lógico de lo anterior, la sentencia será absolutoria sin ser necesario el estudio de las excepciones propuestas por el extremo demandado

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación, indicando primero los hechos probados dentro del proceso y después refiere que no le parece justa la sentencia como quiera que el derecho laboral no es así, si no que es jurisprudencial y hay que hacer uso de la interpretación tanto de los convenios, normas internacionales y tratados que favorezcan al trabajador. Señala que el demandante por la edad que tiene en Colombia es un inválido y sólo por el hecho de la edad es una persona enferma; resalta que el señor ROBERTO RAMIREZ BARAHONA laboró casi toda su vida, contando desde 1975 hasta el 2004 fecha de extinción de la pensión, es decir que laboró 28 a 29 años, por lo cual considera que se debe de reconocer la pensión vitalicia de jubilación o continuar por lo menos recibiendo la pensión de invalidez.

Agrega que a su procurado le fue reconocida pensión de invalidez convencional y que dicha convención está por encima de la Constitución, es decir que pertenece al bloque de constitucionalidad y por debajo de las normas internacionales y sus diferentes formas de interpretación.

Aduce que la norma hay que interpretarla sin ser exegético ya que considera que si se le puede quitar una pensión de invalidez a una persona que tenga 45 a 55 años de edad pero no la pensión de un anciano ya enfermo con 73 años de edad

Depreca del tribunal que se tengan en cuenta estas circunstancias y se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, conforme lo señalado en el citado Decreto 806, se recibió escrito de la accionada en el que solicita se confirme la decisión apelada; insiste en que el actor no cumple el presupuesto establecido en la Convención Colectiva para tener derecho a la pensión de invalidez y agrega, que no se agotó la reclamación administrativa en este asunto.

La parte demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme el sustento del recurso de alzada interpuesto por el vocero judicial del demandante,

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

el interrogante que debe ser resuelto en este asunto reside en determinar si es posible mantenerle el derecho a la pensión de invalidez al actor, dada la edad que tiene y el estado de salud asociado a esa edad.

3.2 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO.

Conforme el artículo 16 del CST, la norma que se revisa para determinar si hay derecho o no a una prestación, es la vigente al momento en que se cumplen los presupuestos para la misma, la jurisprudencia ha señalado en repetidas oportunidades que este mandato se aplica también en materia de seguridad social (SL450 de 2018).

En este asunto, no hay duda alguna que la pensión de invalidez que disfrutó el actor, tenía un origen convencional, la prestación se le reconoció, según se lee en su texto, con sustento en el artículo 117º de la convención colectiva del trabajo vigente entre 1981 y 1982 (archivo correspondiente).

Esa pensión, como lo señaló la juez a quo, es de carácter eminentemente temporal, la entidad la cancela, mientras permanezcan vigentes los presupuestos establecidos para su reconocimiento, así se colige de la lectura del artículo 3º del mencionado acto administrativo de reconocimiento y de la norma legal vigente al momento de la extinción del derecho.

En efecto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 962 de 2005, dispone la competencia para calificar la pérdida de capacidad para laborar:

“ARTÍCULO 41. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

Pérdida de capacidad para laborar, que es además revisable, tal como lo establece el artículo 44 de la misma obra:

“El estado de invalidez podrá revisarse:

A. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfrutaba su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

B. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.”

Frente al tema, indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-1268 de 2005:

“La revisión de una calificación de invalidez se debe hacer de manera periódica y tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en las manifestaciones de la incapacidad que tengan el efecto de modificarla invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció. La revisión de la invalidez corresponde a las juntas de calificación de invalidez. En efecto, de conformidad con la legislación vigente, las Juntas de Calificación de Invalidez tienen por finalidad la evaluación técnico-científica del origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral y en desarrollo de sus funciones emiten dictámenes de naturaleza puramente técnica.”

Conforme a la convención colectiva del trabajo vigente, para acceder a la pensión de invalidez se precisa, tener un porcentaje de pérdida de capacidad igual o superior al 66%; en este caso, resulta claro que no le asiste derecho al señor Roberto Ramírez Barahona pues no cumple el requisito principal, de acuerdo a los dictámenes médicos allegados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y su homóloga nacional, sólo tiene una PCL de un 20% con fecha de estructuración el 01 de mayo de 1982.

No fue aportado el acuerdo que originó el derecho, a efectos de determinar si existía la posibilidad de convertir la pensión de invalidez en vitalicia de jubilación al momento en que el peticionario cumpliera la edad mínima convencional para ello, nada se informó al respecto ni se reclamó en la demanda. Tampoco y por la misma razón (ausencia del sustento normativo), es posible determinar, si luego del reconocimiento, la entidad empleadora Puertos de Colombia, tenía obligación de afiliar al sistema de seguridad social a su extrabajador para que finalmente este obtuviera la pensión de vejez o si, el demandante laboró tiempo suficiente en el sector público para acceder a la pensión de vejez a cumplir la edad mínima establecida en la ley o en la convención. En tal sentido, considera esta Colegiatura, el actor faltó al deber que le asistía en materia de pruebas (artículo 167 del CGP)

Lo que si quedó demostrado en el proceso, es que para el momento en que la UGPP decidió extinguir el derecho a la pensión de invalidez, el señor Ramírez Barahona ya no tenía una pérdida de capacidad para laborar superior al 66% tal como lo exigía la Convención Colectiva, para acceder a la pensión de invalidez y por tanto, en las condiciones anotadas, no existía razón alguna para continuar cancelando la prestación.

Ahora, en el recurso de apelación, el apoderado del demandante indica que su procurado es inválido por razón de la edad y por tanto, debió continuarse cancelando la prestación, atendiendo la prevalencia de la convención colectiva, a la que le da la categoría de norma supra constitucional.

*Conforme lo establecido en la ley, “la convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de **trabajo** durante su vigencia.”*

Al analizar el canon en mención, en la sentencia C009 de 1994, la Corte Constitucional indicó:

“Una convención colectiva es un acuerdo vinculante entre uno o varios empleadores y uno o varios sindicatos o asociaciones sindicales de trabajadores, que puede ser de contenido económico y/o jurídico, que define las condiciones laborales que regirán los contratos o relaciones de trabajo durante su vigencia. Esta convención no solo sirve de mecanismo de concertación, sino de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

Quiere decir lo anterior, que la convención colectiva es ley para las partes y que el juez, al resolver un conflicto convencional, debe acudir al texto a efectos de su aplicación, aplicando entre otros el principio de favorabilidad, empero, lo que no puede hacer es crear derechos que no fueron contemplados en el texto del acuerdo, como en este asunto se pretende al reclamar la conversión de la pensión de invalidez en vitalicia de vejez sin norma que la consagre.

De otra parte, para resolver el tema atinente a la invalidez en razón de la edad del actor, es preciso traer a colación el texto del parágrafo del artículo 4º del Decreto 917 de 1999, manual único de calificación de invalidez vigente para el momento en que la accionada determinó citar al actor a valoración de la pérdida de capacidad para laborar y también para cuando decidió extinguir el derecho a la pensión de invalidez por las razones tantas veces anotadas, canon que señala:

“Las consecuencias normales de la vejez, por sí solas, sin patología sobreagregada, no generan deficiencia para los efectos de la calificación de la invalidez en el Sistema Integral de Seguridad Social. En caso de co-existir alguna patología con dichas consecuencias se podrá incluir dentro de la calificación de acuerdo con la deficiencia, discapacidad y minusvalía correspondientes.”

Situación que al parecer se presentó en este asunto, habida cuenta que, como ya se indicó, los dictámenes expedidos por las Juntas Regional del Valle y Nacional de Calificación de pérdida de capacidad para laborar, le otorgaron al actor una pérdida en su capacidad muy inferior incluso al porcentaje legal para ser considerado inválido (50%, artículo 38 Ley 100 de 1993).

El recurrente indica que su procurado laboró durante toda su vida, desde 1975 hasta el 2004 un promedio de 28 a 29 años, situación que no fue demostrada y además, deja en entredicho su condición de inválido (no se comprende como en tal condición pudo seguir trabajando) y genera una cuestión adicional, si laboró todo ese tiempo ¿para quien lo hizo?, no tendría ya derecho a una pensión de vejez en lugar de una invalidez?. Temas todos novedosos que no fueron planteados en primera instancia, pues lo pretendido se itera, fue la restitución o restablecimiento de la pensión de invalidez a cargo de la UGPP, derecho que no le asiste, conforme las pruebas aportadas, tal como se indica por parte de esta entidad, en las alegaciones finales, es de anotar que la manifestación relacionada con la falta de agotamiento de la reclamación administrativa, que también se menciona en ese escrito, es un hecho novedoso no discutido en primera instancia y que por tanto, quedó saneado ante la omisión de la interesada.

En esas condiciones se impone CONFIRMAR la sentencia que por vía de apelación se revisa.

4 COSTAS

En los términos del artículo 365 del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral, se condena en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de la U.G.P.P..

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

Como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, líquídense en la forma señalada en el canon 366 Idem.

5 DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 060 del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROBERTO RAMIREZ BARAHONA contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la U.G.P.P como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00035-01

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*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:

90f49ffccb19f516f023cf12da48ee88f29bf836786bc18cd1152ec2518b7fde

Documento generado en 14/07/2020 05:19:31 PM



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MARINA DELGADO BONILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2016-00216-00

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **resuelve el recurso de apelación** interpuesto contra **la Sentencia No. 55 del 10 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 89

Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora LUZ MARINA DELGADO BONILLA, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES, buscando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 27 de junio de 2002 hasta que se haga efectivo el pago total de las mesadas adeudadas o su debida indexación, que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho y lo que resulte probado dentro del proceso con las facultades ultra y extrapetita del juez.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes:

Que el señor JOSÉ JESÚS ARÁNZAZU LOAIZA, falleció el 11 de diciembre de 2001; que fue pensionado por el ISS mediante Resolución N° 004000 de 1997; que la demandante convivió con el mencionado hombre por espacio de 7 años contados desde febrero de 1994 hasta el 11 de diciembre de 2001 fecha de su fallecimiento; que era su beneficiaria en salud; que el 26 de febrero de 2002 le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con respuesta negativa contenida en la Resolución 07758 de 2003, argumentando que no fue posible realizar una investigación exhaustiva para determinar la convivencia entre el causante y la solicitante.

La demanda fue admitida mediante providencia del 20 de mayo de 2017, disponiéndose en esa misma oportunidad notificar a la entidad accionada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

La entidad demandada se pronunció oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, FALTA DE AGOTAR LA VÍA GUBERNATIVA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO, LA INNOMINADA Y PRESCRIPCIÓN

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2016-00216-00

La procuraduría para asuntos civiles y laborales representada por un Agente del Ministerio Público intervino en el presente asunto solicitando que se tenga en cuenta el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, como también solicita que se interrogue a la demandante para acreditar la convivencia, eje fundamental para determinar la calidad de beneficiaria

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 55** proferida el **10 de junio de 2019** el Juzgado declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, con lo cual absolvió a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones de la totalidad de las pretensiones realizadas por la parte actora; condenó en costas a la demandante.

Para tomar esa decisión, el fallador determinó los hechos probados, el problema jurídico y las premisas normativas aplicables al caso, encontrando, al analizar las pruebas aportadas, que contrario a lo indicado en la demanda, la señora Delgado Bonilla no logró acreditar los dos años de convivencia que se exigían para acceder a la pensión de sobrevivientes, con sustento en la Ley 100 de 1993 en su estado original.

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la actora, sustenta el recurso de apelación en los siguientes términos:

“La presente sentencia no se ajusta a derecho, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones; en cuanto a la declaración de la testigo ADIELA LÓPEZ PATIÑO si bien es cierto que es una testigo idónea que conoció al señor José Jesús Aránzazu Loaiza y la vida de la demandante lo cual supo resolver preguntas como ¿Dónde vivía el causante?, ¿Dónde vivía el causante cuando falleció?, ¿Dónde trabajó el causante?, ¿Por qué le consta que trabaja en esa empresa?; preguntas que solo pude resolver una persona que conozca como tal a la pareja, no lo puede hacer una persona ajena. Ahora en cuanto a las respuestas que de pronto la señora testigo no se las sabía, así mismo lo hizo saber al señor juez, no inventó o realizó ideas incoherentes o que vayan en contra de lo solicitado en el presente proceso, ni mucho menos en contra del interrogatorio realizado a la demandante, que como dice el señor juez que no lo tendrá en cuenta por que tiene intereses en las resultas del proceso pero lo cierto es que si sirve para establecer los sucesos que sucedieron en la convivencia, de esta manera la testigo manifestó hechos y sucesos que conllevaron a probar la convivencia de la señora Luz Marina Delgado Bonilla con el señor José Jesús Aránzazu Loaiza como marido y mujer. Ahora bien en cuanto a las declaraciones extra juicio que hace referencia el señor juez en la presente sentencia son declaraciones que si se hicieron libres y espontaneas, lo cual donde se quiera probar lo contrario se debe demostrar que eso no fue así lo cual eso no se probó a aquí, ya que ellos declararon de manera libre y espontánea lo que les constaba y si le constaba a los dos las mismas manifestaciones así mismo lo hicieron saber, de igual manera quedó demostrado en el proceso que no se tuvo en cuenta ni si quiera en un renglón de la sentencia las pruebas documentales aportadas en el proceso, como fueron la carpeta administrativa, si bien es cierto si se tuvo como prueba por que fue allegada en debida forma, no se mencionó ni un sola prueba que de fe de la convivencia de extremos cronológicos de la pareja como por ejemplo la reclamación que realiza la demandante al ISS donde precisamente se aportaron las declaraciones extra juicio de familiares y testigos y las direcciones de convivencia de los dos domicilios que tenía la señora Luz Marina Delgado Bonilla con el señor José Jesús Aránzazu, también reposa en la carpeta administrativa el primer desprendible de pago dirigido al señor José Jesús Aránzazu de 1997 expedido por el ISS donde dice que dicho domicilio del señor José Jesús Aránzazu era la carrera 37 # 33 A – 29 hay que tener en cuenta que esta dirección haya sido o no el domicilio, pero toda la correspondencia como desprendibles de pago datan de esa dirección donde vivía el causante con la demandante barrios y lugares que si se pueden

comprobar con la declaración extra juicio de la señora Adfela López y el interrogatorio de parte. De igual manera en vista de crear una línea de tiempo de convivencia también obra el ultimo desprendible de pago en la cual tiene la misma dirección carrera 37 # 33 A – 29 del barrio la Emilia, no bastando con eso también existe carta de notificación de la pensión de vejez de 1997 y su ultimo desprendible data de 2001, quiere decir que ese era el domicilio del señor José Jesús Aránzazu y no puede ser otro a menos durante ese lapso, por esta razón se puede probar que los documentos antes descritos que el domicilio y el lugar donde falleció el causante fue la misma dirección, en esa misma casa del barrio la Emilia. Por ultimo manifiesto que las declaraciones de la testigo y las declaraciones extra juicio van más allá de una estrategia de la parte demandante, se debe de mirar de forma integral la parte probatoria tanto documental como testimonial, lo cierto es que en ningún momento el testigo hizo contradicciones y menos con el interrogatorio de parte ya que al final del interrogatorio de parte la solicitante dijo que cocinaba en la casa de la mamá y el señor José Jesús comía allá y la testigo dijo lo mismo. En cuanto a la convivencia de la señora Luz Marina Delgado al final del interrogatorio manifestó que cuando el señor José Jesús estaba malo la pareja se quedó viviendo en la casa de la mamá de la señora Luz Marina Delgado. Por lo anterior pido por favor se valoren las pruebas de forma integral ya que varias pruebas no se tuvieron en cuenta.

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, conforme lo establece el citado Decreto 806, se recibieron escritos de ambas, que se resumen en lo siguiente.

El apoderado de la demandante, insiste en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso, agregando algunos completamente novedosos, como la manera y el sitio donde interroga el fallador, expresando además que la testigo que no fue escuchada por existir un error en el apellido estaba perfectamente identificadas en el plenario y bien pudo el juez escucharla. Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

La vocera judicial de Colpensiones solicita que se confirme la decisión, considera que tal como determinó el juez de primera instancia, no quedó acreditada la convivencia entre la demandante y el causante.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los argumentos expuestos en el recurso de alzada, el interrogante que debe ser resuelto en esta sede, reside en determinar, si en verdad, quedó probada la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante.

De una vez se indica que aspectos tales como la forma en que el fallador realiza sus audiencias e interroga a los testigos y; que no se haya escuchado a la señora Flor Elisa Yepes Aranzazu, no serán revisados, habida cuenta que constituyen hechos nuevos en atención al principio de consonancia (Art. 66A del CPTSS).

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

El artículo 16 del C.S.T. establece la aplicación de la ley en el tiempo; esta norma resulta aplicable en materia pensional, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, a manera de ejemplo en la SL458 de 2019 (radicado 57441), se indicó:

«Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal no se equivocó cuando afirmó que la normatividad aplicable al presente asunto era la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esto es, al 8 de julio de 1977, ya que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado de manera constante que el artículo 16 del C.S.T. dispone que las normas del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2016-00216-00

trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, de donde se impone que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, la legislación aplicable será la que se encuentre en vigor para la fecha de ocurrencia del deceso.

Conforme lo anterior, habiendo fallecido el señor JOSÉ JESÚS ARANZAZU LOAIZA, el 11 de diciembre de 2001 (fl.3); la norma que se tiene en cuenta es la Ley 100 de 1993 (Arts .46 y 47) en su versión original

El artículo 46 de la Ley 100, establece que la pensión de sobrevivientes se causa a favor de los miembros del grupo familiar, cuando fallece un afiliado, razón por la cual, respecto a la causación de derecho no hay discusión alguna

El canon 47 de la misma obra, dispone quienes son beneficiarios, el texto es el siguiente.

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.”

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, le fijan al juez los deberes que tiene en materia de pruebas, la segunda de las normas mencionadas y en lo que tiene que ver con la valoración probatoria, establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal:

“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el tramite litigioso.

La sentencia SL4200-2017 de la Corte Suprema de Justicia, definió la convivencia como:

“La comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Además como lo indica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1399 del 25 de abril 2018, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas

“Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”

“De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.”

3.3. CASO CONCRETO

La Sala centrará su análisis en el objeto materia del litigio, esto es, en determinar si le asistió razón al juzgador de instancia al declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, al considerar que la demandante no acreditó la convivencia con el pensionado fallecido, por lo menos durante los dos últimos años de vida de este último, tal como lo establecía el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, vigente para la fecha del deceso.

En esa tarea, se observa el expediente administrativo contenido en el CD del expediente administrativo (No. 4), contentivo a su vez de la investigación que se realizó con motivo de la solicitud de la demandante de la pensión que ahora reclama. En esa oportunidad, en declaración rendida por la señora Delgado Bonilla, en el año 2002, es decir, en época muy reciente al deceso, la mencionada dama manifestó que era viuda, que 3 o 4 años después del deceso del padre de sus hijas, conoció a José Jesús Aranzazu y al año de estar saliendo se fue a vivir con él; en esa misma ocasión indica que el señor Armando (su anterior compañero) falleció el 7 de agosto de 1993; que sólo fue afiliada como beneficiaria del causante, cinco días antes de que éste falleciera, porque era muy desconfiado y temía que lo dejara; es de anotar que en esa oportunidad (se itera, muy cercana al deceso e incluso a la convivencia), no recuerda cuanto tiempo llevaban de relación cuando el causante obtuvo su pensión, tampoco sabe direcciones, su declaración es escasa.

*Ante el Despacho de primera instancia en cambio, la demandante se muestra mayormente informada, indica que conoció al señor José Jesús para 1991 como amigos, cuando trabaja en la Palmirana de transportes y él pasaba y le compraba rellena, ya que para esas calendas vendía ese producto, trabajaba en la casa y lavaba ropa; **que era madre cabeza de familia, tenía tres hijas y vivía sola; que para 1994 se formalizó con el señor José Jesús;** indico que ella vivía en el barrio Colombia en una casa de inquilinato de una señora de nombre Gladis Valencia; que a las hijas las enviaba todo el día donde la mamá y ella también se quedaba allá en el barrio la Emilia porque allá era donde hacía de comer; que le llevaba de comer al señor*

José Jesús a la empresa de transporte y así vivieron por un lapso de siete años, constantemente yendo y viniendo de una casa a la otra; que una vez enfermo el señor José Jesús ella se quedó aproximadamente unos 8 días en la casa de su señora madre hasta que murió; que ella pagaba una habitación cuando el señor José Jesús le propuso que vivieran juntos y que fue así como el señor José Jesús se fue a vivir con ella en la habitación por el lapso de siete años; **que cuando el señor José Jesús se fue a vivir con ellas, la señora Luz Marina envió a las hijas a vivir con la abuela**; indico que antes de que el señor José Jesús se fuera a vivir con ella, él vivía solo en el barrio Coronado; que el señor José Jesús tuvo dos señoras y diez hijos; que para cuando murió el señor José todos los hijos eran mayores de edad; que la convivencia siempre fue permanente y nunca se separaron; **que el señor José se pensionó a los 3 años de formalizar la relación, aproximadamente para 1997**; que ellos no tuvieron hijos; que estuvo afiliada al sistema de salud como beneficiaria del señor José; que cuando se formalizo con el señor José ella no trabajó más; que dependía económicamente del causante; indico que la relación con la familia del señor José siempre fue buena, menos con un hijo de él; que asistió al velorio; que no estuvo nadie presente en el velorio alegando la calidad de compañera permanente; que el señor José no era casado; que una vez falleció el señor Jesús realizó la reclamación a los 2 meses; que el murió el 11 de diciembre de 2001 y que metió papeles para la pensión en febrero y fue negada por lo que dice ella, “dejó eso quieto; que hace aproximadamente un año y medio un abogado le dijo que demandara ya que la pensión no caduca y fue así como llegó a esta instancia; **que el señor José la afilió antes de morir por que indica ella, que tenía Sisben y siendo precavida en que la relación no se diera y de pronto perder así mi Sisben y por lo tanto mi servicio de salud ya que sufre de artritis reumatoide y tiene que estar en tratamiento no se afilió como beneficiaria del señor José antes**; que la señora Flor Eliza Yepes Aránzazu es una sobrina de José Jesús, que la conoce hace más de 30 años; que la conoce por que vivía cerca del barrio, pasaba mucho por la casa y se solían ver en la carnicería o en la tienda, además enseguida de la casa de la mamá vendían leche y ella compraba allá, que la considera amiga por que las visitaba con frecuencia; indico que la señora Adíela López es una vecina que tenía una tienda en la esquina de la casa de la mamá y que conoció al señor José Jesús porque iba con la demandante a comprar con él la remesa para la casa; que las señoras María Esperanza y Esther Quiroz no están en el país; que una vez pensionado el señor José Jesús se dedicaron a pasear; que el mencionado hombre ganaba por concepto de pensión el salario mínimo, que cuando murió solicitó la pensión en Cali, pero no demandó porque no sabía y no le preguntó a nadie.

Como se observa, muchos años después del deceso, la actora recuerda mayores detalles de la relación, que los que conocía menos de un año de ocurrida la muerte del señor Aranzazu Loaiza.

La testigo ADÍELA LÓPEZ PATIÑO indicó tener 46 años, estudio hasta quinto de primaria, trabaja en una ferretería, vivió en la calle 34ª # 37-13 barrio la Emilia de Palmira valle; además indico que vive hace 30 años en esa localidad; señala conocer a la demandante desde que llegó al barrio; porqué trabajó en una tienda y la señora Luz Marina iba a comprar; indico saber que la demandante vive en el barrio Colombia y que pagaba un alquiler de una habitación con sus tres hijas pero ya no viven con ella; que el alquiler lo paga una señora de nombre Gladis; que la mamá de la señora Luz Marina vive cerca de la casa de la testigo y que la actora mantenía en las dos casas; indico que en el día, la señora Luz Marina estaba donde la mamá cuidándola y en la noche se regresaba para el barrio Colombia lugar donde ella vivía; indicó no saber por qué la demandante mejor no se quedaba viviendo donde la mamá; señaló que nunca fue a la casa de la señora Luz Marina porque siempre trabajó en la tienda y estaba muy ocupada, que en esa tienda trabajó aproximadamente unos 15 años desde 1994 hasta el 2009 y que con el tiempo consiguió trabajo en una ferretería; indico que la señora Luz Marina laboraba lavando ropa y también se ayudaba trabajando en casas haciendo labores del hogar; que al día de hoy la demandante vive de tiempo completo con su señora madre; que el único esposo que tuvo la señora Luz Marina fue el señor José Jesús; que lo sabe por qué cuando se fueron a vivir juntos

ella se lo presentó así y porque iban juntos a la tienda; manifestó que la demandante convivió con el causante desde febrero de 1994; que se fue haciendo amiga de la señora Luz Marina porque siempre compraba en la tienda; indico saber la fecha de convivencia de la señora Luz Marina con el señor José Jesús porque ella cumple años el mes de marzo y por qué el señor José Jesús murió en el 2001, haciendo una resta, le dan 7 años; aparte indicó que no hay nada en especial que le recuerde esa fecha de 1994; agregó que nadie le dijo lo que tenía que decir en este interrogatorio y que la pareja eran esposos porque siempre la señora Luz Marina lo presentaba así y el señor José Jesús también hablaba de ella como la esposa, además por las noches siempre regresaban al barrio Colombia juntos; indico bajo la gravedad de juramento que ellos vivían juntos porque siempre que se despedían decían vámonos para la casa, aunque nunca conoció la casa donde vivían como pareja; que el señor José Jesús trabajo para la Palmirana de Transportes, lo sabe porque lo veía con el uniforme; **indico que para 1994 el señor José trabaja en la Palmirana y posteriormente en unos 3 años se pensionó**; que el señor José Jesús murió de cáncer de estómago y lo enterraron en el cementerio central, igualmente fue velado en la casa de la mamá de la señora Luz Marina y fue en esa casa donde murió; que cuando se puso grave el señor José Jesús, la pareja se fue a vivir donde la mamá de la señora Luz Marina.

Indico la testigo a la apoderada de la parte actora que le consta que convivieron esos siete años por siempre mantenían yendo y viniendo entre las dos casas y cuando murió el causante la pareja vivía donde la mamá de la señora Luz Marina.

A la apoderada de la parte demandada le respondió, que en el barrio Colombia **convivieron la señora Luz Marina con el señor José Jesús con sus tres hijas hasta 1998** o sea por un periodo de 4 años, hasta que se organizó con el señor José; que mantenían donde la mamá de la señora Luz Marina porque en la habitación quedaban muy estrechos y las hijas se fueron a vivir donde la abuela; indico no saber si la demandante dormía con el señor José, lo que sí sabe es que ellos se despedían diciendo vamos para la casa y así sucedía; que en el tiempo que el señor José Jesús estuvo enfermo la única que se encargó de cuidarlo fue la señora Luz Marina; indico saber que el señor José Jesús tenía más hijos pero que ellos nunca lo visitaron; que la relación de la señora Luz Marina con la familia del señor José Jesús era buena, que el único inconveniente tenía era con un hijo del señor José que nunca estuvo de acuerdo con la relación; que ninguno de los hijos del señor José Jesús asistió a las exequias, indicó que ellos eran muy a parte del papa.

Como se observa, se trata de una testigo de oídas, que conoce a profundidad la relación de la pareja, a pesar de no haber visitado nunca la casa en la que residía; incluso contradice la versión de la actora, al afirmar que las hijas de Luz Marina vivieron con la pareja hasta 1998, cuando ella misma señala que cuando se organizó con José Jesús sus niñas se fueron para donde su progenitora.

No se recibieron más testimonios.

Además del expediente administrativo al que se hizo mención, fueron aportados los documentos obrantes a folios 3 a 15, contentivos entre otros de Declaración extra juicio rendida por la demandante ante la Notaría Primera del Circulo de Palmira sobre la convivencia y dependencia económica de manera ininterrumpida en unión libre bajo el mismo techo, durante 7 años hasta el 11 de diciembre de 2001 fecha de la muerte del señor José Jesús, igualmente reposa fotocopia del carné des seguro social en donde figura la actora como única beneficiaria en salud del señor José Jesús Aránzazu Loaiza, afiliada el 6 de diciembre de 2001; fue aportado igualmente el ultimo comprobante de pago al pensionado.

Analizadas las pruebas en conjunto, conforme a las reglas de la experiencia, advierte la Sala que razón tuvo el a quo al negar las pretensiones de la demanda, toda vez que en realidad, no

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2016-00216-00

fue demostrada la convivencia exigida durante los últimos dos años de vida del causante y la demandante, pues si bien es cierto que la testigo y la demandante coincidieron en diferentes puntos en sus declaraciones también lo es que la testigo aseguró no conocer el lugar donde pernoctaba el señor José Jesús con la señora Luz Marina Delgado y como ella misma lo manifestó sabe que era el hogar donde ellos supuestamente vivían, porque así se lo manifestó la pareja y no porque le conste que fuere así, nunca visitó el lugar donde vivía la pareja y sus afirmaciones provienen de lo que la demandante le comentaba.

Respeto de las pruebas documentales no se puede inferir la convivencia, como lo aduce la apelante, por la dirección que aparece en los recibos de pago de las mesadas pensionales o la carta de notificación de pensión de vejez del causante, por que como lo indico el a quo que no se trata de proteger a personas que hubieran tenido con ese pensionado o afiliado cualquier tipo de relación verbal y tal vez ocasional, sino una que verdaderamente se pueda considerar como una familia, como un hogar; el conocimiento actual que tiene la actora, los dichos de la única testigo, no permiten obtener certeza de la relación de pareja por el tiempo establecido en la ley; pues como ya se indicó, ese conocimiento no lo tenía la primera a menos de un año del deceso del causante; la afiliación a salud fue a escasos días de la muerte del pensionado y la actora tiene dos versiones para esa situación, aunado al hecho que la testigo, se itera con riesgo de fatigar, es de oídas.

Tampoco sirven para acreditar ese presupuesto necesario, unas declaraciones extraproceso contenidas en unos formatos carentes por completo de espontaneidad y que contienen datos idénticos, que tampoco permiten conocer la razón de la ciencia de los dichos.

De allí que la Sala no encuentre satisfecho el requisito de convivencia y comunidad de vida exigida, seguido de los lazos de ayuda y solidaridad mutua entre los compañeros, en los términos señalados por el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en los últimos 2 años anteriores a la muerte del causante, por lo anterior se tiene que la sentencia proferida debe ser CONFIRMADA

4. COSTAS

A cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el No.55 del 10 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARINA DELGADO BONILLA**, contra **COLPENSIONES** conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual.

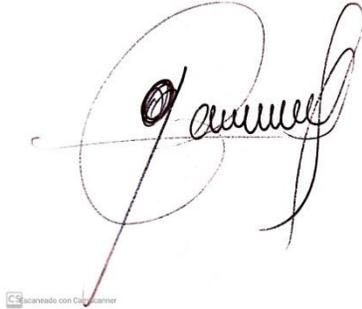
TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,

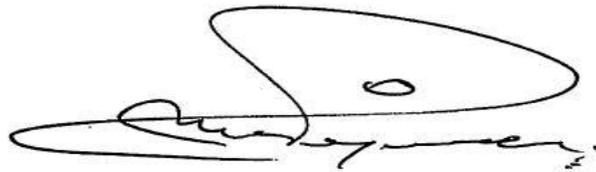
Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Patricia Ruano Bolaños'. The signature is stylized with large loops and a prominent initial 'G'. A small red watermark 'Escaneado con CamScanner' is visible at the bottom left of the signature.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Matilde Trejos Aguilar'. The signature is highly stylized with large, sweeping loops and a prominent initial 'M'.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS
DEMANDADO: EFICOL S.A.S.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00518-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **revisa en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 121 del 6 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 92

Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES

ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS, presentó demanda ordinaria laboral de única instancia, en contra de **EFICOL S.A.S**, buscando:

A.- Que se declare que al suscrito, la empresa EFICOL SAS, le adeuda los salarios, prestaciones sociales, y la seguridad social desde el 31-08-2015 hasta el 01 de marzo 2016, fecha de reintegro, a la fecha no me han sido cancelados como lo estipula la ley.

B.- Como consecuencia de lo anterior el demandado EFICOL SAS, incumplió sistemáticamente con las obligaciones, de cancelarme las prestaciones sociales durante el tiempo que estuve cesante, debido al despido que determino la empresa desde el 31-08-2015, hasta el 01 de marzo 2016, fecha de reintegro, reitero dineros que a la fecha no se me han cancelados, derivadas del reintegro del contrato de trabajo que existe entre la empresa EFICOL SAS, violando los artículos 25, 53 de la Constitución Nacional, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y los preceptos aplicables de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1295 de 1994.

E. Que se declare la mora en el pago de las prestaciones sociales a partir del 01 de marzo 2016.

En consecuencia y apoyada en su situación de debilidad manifiesta e indefensión busca el pago de cesantías, Intereses sobre las cesantías, auxilio de transporte, primas, vacaciones, sanción por la no consignación de cesantías en el fondo de pensiones aportes a la seguridad social integral, salarios dejados de pagar durante el tiempo de la desvinculación comprendidos entre el 31 de agosto de 2015 y el 1 de marzo de 2016.

HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen así:

Que con posterioridad a un accidente laboral, a una cirugía y estando incapacitado, su empleador EFICOL SAS el día 31 de agosto del año 2015 lo desvinculó de su cargo

argumentando abandono del cargo; explicó que en fallo emitido por Juez constitucional se le tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada y aseguró que la demandada al momento del reintegro elaboró un nuevo contrato a partir del 1 de marzo de 2016, desconociendo los pagos salariales entre el 31 de agosto de 2015 y 1 de marzo de 2016 y que pese a los múltiples reclamos efectuados dichos emolumentos no le han sido cancelados.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1 Mediante Auto No. 2479 del 14 de diciembre de 2017, el juzgado admitió la demanda, dispuso su notificación a la accionada, advirtiendo que una vez cumplido dicho trámite, se fijaría fecha para celebrar la Audiencia de que trata el Art. 72 del CPT (fol.32)

2.2 Notificada la mencionada sociedad y abierta la diligencia, se dio traslado de la demandada para su contestación; ante la incomparecencia de la sociedad se impusieron las consecuencias procesales respectivas.

2.3. Surtido en legal forma el trámite procesal de única instancia, mediante Sentencia No.121 del 6 de noviembre de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira resolvió absolver a EFICOL S.A.S, de las pretensiones invocadas por ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS.

3. MOTIVACIONES

3.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Parte el a-quo, narrando los antecedentes y formulando los problemas jurídicos, que giran en determinar si la demandada adeuda las prestaciones sociales reclamadas.

Indicó que se presumieron como ciertos varios hechos, entre ellos que el demandante se vinculó a laborar el día 17 agosto de 2012 para desempeñarse como auxiliar de bodega, que el 23 mayo de 2014 sufrió accidente de trabajo y luego de ello siguió trabajando en el mismo cargo, que el demandado el día 31 agosto de 2015 lo despidió alegando abandono del cargo sin tener en cuenta que en esa fecha estaba incapacitado; que por vía de tutela se ordenó el reintegro mismo que se materializó el 1 marzo de 2016 fecha en la que se suscribió nuevo contrato. Relató las pruebas adosadas haciendo especial énfasis en la sentencia de tutela de segunda instancia que ordenó el reintegro y protegió el derecho del accionante de manera transitoria.

Efectuó el juez análisis respecto a la estabilidad reforzada, habida cuenta que lo que se pide deviene de dicha situación, adicionalmente estudió la procedencia de la acción de tutela y relató nuevamente lo resuelto en la acción que emprendió el actor.

Aseguró el juez que imposible se torna conceder el derecho reclamado, toda vez que lo pretendido no tiene cimiento alguno, pues la sentencia constitucional que concedió el derecho al reintegro lo hizo como mecanismo transitorio y era obligación del demandante solicitar en la acción ordinaria lo mismo que había pretendido en la constitucional, para que esa orden se convirtiera si era el caso en permanente, situación que no sucedió como para que pudiera el juez ordinario resolver al respecto. Aseguró que para que se concediera el pago salarial y prestacional necesario se tornaba declarar la ilegalidad del despido y de allí verificar la procedencia de lo reclamado.

Señala adicionalmente, que en el remoto caso de que se pudiera tener como oponible la sentencia de tutela y fuera el reintegro un hecho incontrovertible, el demandante no era destinatario del derecho a la estabilidad laboral por cuanto no reúne los requisitos de esa figura, por cuanto la calificación de su discapacidad es equivalente el 0% y además no se demostró que el despido se hubiere dado por discriminación por su condición.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, conforme lo indicado en el ya citado Decreto 806, el demandante presentó escrito en el que insiste en las pretensiones de la demanda, relacionadas con el pago de prestaciones sociales causadas entre el 31 de agosto de 2015 y el 1º de marzo de 2016, que nunca fueron canceladas por la accionada.

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo resuelto por el juez de primera instancia, debe partir indefectiblemente esta sala por anunciar que la decisión debe ser confirmatoria.

En demanda presentada el 8 de noviembre de 2017, el señor Mejía Ramos acudió a la Jurisdicción Ordinaria Laboral asegurando que el 23 de mayo de 2014 sufrió un accidente ejecutando sus labores (movimiento de peso) y explicó que con ocasión de ese accidente fue remitido a la clínica Palma Real de Coomeva en la ciudad de Palmira; señaló que tras consulta con su médico general se le otorgó incapacidad por 179 días y posterior a ello se le practicó cirugía de hernia inguinal el 11 de noviembre del año 2014 y se le concedió una incapacidad de 30 días, al cabo de los cuales se reincorporó a su trabajo habitual, afirmó que tras un mes desarrollando su labor volvió a sentir molestias motivo por el cual el médico de la EPS recomendó que se le ubicara en una labor diferente, recomendación que su empleador no acogió por no emanar del médico laboral, aseguró que el día 31 de agosto del año 2015 EFICOL SAS lo desvincula de su cargo argumentando abandono del cargo; explicó que en fallo emitido por Juez constitucional se le tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Y aseguró que la demandada al momento del reintegro elaboró un nuevo contrato a partir del 1 de marzo de 2016, desconociendo los pagos salariales entre el 31 de agosto de 2015 y aquella fecha pese a los múltiples reclamos efectuados.

Pues bien, el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó el derecho constitucional de acción de tutela, en su artículo 6º estableció cuándo es improcedente dicha acción, advirtiendo que la misma no podrá adelantarse cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial, no obstante advirtió, que como excepción a esta regla la acción procederá cuando con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable, norma que contrasta con el Art. 8 de la misma disposición, la cual señala que la protección solo se mantendrá vigente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

Hecha la anterior anotación y descendiendo al caso concreto, advierte esta colegiatura que en efecto, mediante sentencia de tutela fechada el 12 de febrero de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira decidió:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de Tutela No. 225 del 31 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira Valle, para en su lugar, de conformidad con el artículo 8º del decreto 2591 de 1991, tutelar de manera transitoria el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS, ordenando al Representante Legal de la empresa EFICOL S.A.S., que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, efectúe el reintegro laboral del señor ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS, a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando le fue terminado su contrato de trabajo, que no genere riesgo para su salud, atendiendo la patología que presenta (HERNIA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA) y según el criterio de su médico tratante, conforme lo señalado en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: se advierte al señor ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS el deber de iniciar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, las acciones judiciales pertinentes ante la justicia ordinaria laboral para obtener la protección efectiva de su derecho a la estabilidad laboral reforzada so pena de que la orden aquí impartida pierda su eficacia”

En sentencia C 132 de 2018, la Corte Constitucional explico lo relativo a la subsidiariedad de la acción de tutela y allí previó lo siguiente.

“Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”¹ (Subraya la Sala)[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

De esta manera queda suficientemente justificada la decisión proferida en primera instancia, pues en verdad, obligatorio se hacía para el demandante reclamar ante el juez ordinario la ilegalidad del despido por estabilidad laboral reforzada con el consecuente pago de las prestaciones sociales que ahora reclama, ello para que la orden impartida por el juez de tutela mantuviera su vigencia, toda vez que como lo señaló el máximo órgano constitucional la acción de tutela no es un medio alternativo, ni facultativo, ni complementario de los medios ordinarios de administración de justicia.

Aunado a lo anterior, debe recordar esta sala que en derecho es norma general e imperativa el principio de la congruencia entre la sentencia y los hechos, pretensiones y excepciones oportunamente propuestos en el trámite, de conformidad el Art. 281 del CGP que señala:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta...”

Al respecto en la Sentencia SL1910-2019 de fecha 22/05/2019 radicación 73092 Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, precisó ciertos conceptos generales del derecho y así se expresó:

¹ C 543 de 1992.

“En lo que jurídicamente concierne al principio de congruencia, la Sala reitera las reflexiones esbozadas en la sentencia CSJ SL2808-2018, que resolvió similar acusación a la acá ventilada. En dicha oportunidad se precisó el alcance y aplicabilidad de dicho principio, en los siguientes términos:

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (...)

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.”

Lo dicho por la sala tiene como apoyo el derecho a la defensa y en el principio del debido proceso, pues no es razonable que en el trámite del proceso se debatan unas situaciones y en las resultas de la sentencia se resuelvan circunstancias distintas, que no fueron pedidas por el demandante.

Empero, no olvida esta colegiatura, que para la especialidad Laboral, el Art. 50 del CPT y la SS., permite que el juez emita pronunciamiento extra y ultra petita, dice la norma: “El Juez de ~~primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”

Sin embargo esa garantía de fallar fuera de lo pedido es una facultad, que no una orden y la misma es plausible de aplicar siempre que queden debidamente debatidos y probados los hechos a declarar, situación que en este asunto no sucedió, pues como lo dijo el a quo, no se allegaron medios de convencimiento relativos a la estabilidad laboral alegada por el demandante.

Con lo dicho basta para concluir, como ya se había anunciado que la sentencia consultada debe ser imperativamente confirmada, por estar acorde a la ley y la jurisprudencia

5. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del asunto derivó del ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada identificada con el **No. 121 del 6 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANDRES JULIAN MEJIA RAMOS contra EFICOL S.A.S., conforme a las razones que anteceden.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por ser estudiado en grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Consuelo Piedrahita D.

Las Magistradas,
CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

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:

64015045c6435913c7ddf156a39da63706a8bce502875006182876d138b48027

Documento generado en 14/07/2020 05:20:41 PM



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FABER HERRERA HERRERA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2018-00058-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **revisa en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 67 del 8 de noviembre de 2019** proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 91
Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES

El señor FABER HERRERA HERRERA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, al estar cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, retroactivo pensional, intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 y costas del proceso (fs. 19 a 20)

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes:

- 1.- Que se vinculó al ISS en marzo de 1995, habiendo cotizado 970,57 semanas según historia laboral expedida el 31 de julio de 2017.
- 2.- Que solicitó la pensión de vejez en junio de 2013, al cumplir los requisitos de ley, siendo negada la prestación mediante resolución GNR 312990 de 21 de noviembre de 2013, argumentando que no cumple con las semanas mínimas exigidas.
- 3.- Que interpuestos los recursos fue confirmada la negación del derecho mediante resolución GNR 206813 de 11 de julio de 2015, indicando que el petente no cotizó al régimen antes del 01 de abril de 1994, motivo por el cual no procede el reconocimiento de la prestación solicitada.
- 4.- Que ante nueva solicitud, se le negó el derecho prestacional por resolución GNR 401726 de 11 de diciembre de 2015, indicando que no cumple con las semanas exigidas por la ley 797 de 2013, esto es, 1300 semanas de cotización (fl.18 y 19).

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1 El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), mediante Auto No. 1335 de 25 de octubre de 2018, remitió la demanda al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V),

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00078-01

previo envío del mismo por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali (V), quien rechazó la demanda por falta de competencia (fl. 24 a 27).

2.2. Por auto No.033 de 13 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), avocó el conocimiento del proceso, admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor tanto a COLPENSIONES como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.28)

2.2. COLPENSIONES dio respuesta a la demanda manifestando en términos generales que los hechos eran ciertos a excepción del décimo, indicando que el mismo no era un hecho. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, LA INNOMINADA O GENERICA Y BUENA FE (fls. 40 a 45). Por auto No.728 de 2 de mayo de 2019, se dio por contestada en legal forma por COLPENSIONES (fl. 51)

2.3. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.067 de 8 de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), declaró probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones reclamadas, condenó en costas a la parte actora y dispuso la consulta ante el superior (fls. 69 y 70).

3. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

El Juzgado de conocimiento, inicia planteando el problema jurídico, seguidamente sobre el análisis del asunto trajo a colación el art. 36 de la ley 100 de 1993, estableció que el actor a pesar de haber nacido el 5 de junio de 1950, según los actos administrativos aportados, los que se tienen en cuenta al no haberse aportado la prueba idónea para demostrar la fecha de nacimiento, que se mismos suplen el requisito al no haber sido refutado por las partes; que teniendo en cuenta que el actor solo empezó a cotizar al sistema a partir del 1 de marzo de 1995 según la historia aportada a folio 5 a 8, y pertenecer al régimen de transición al haber nacido el 5 de junio de 1950, contaba con más de 40 años al 1 de abril de 1994.

Aclara que en este evento se le tienen en cuenta las cotizaciones posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Pensiones, aspecto que fue establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 13410 de 28 de junio de 2000, en la que indicó que no era necesario estar afiliado para entrar al régimen de transición, siendo ratificada la posición en sentencia de 22 de mayo de 2013 rad. 42769 y SL 8639 de 17 de junio de 2015.

Seguidamente manifiesta que el actor antes del 1 de abril de 1994, no se encontraba vinculado a ninguna entidad de seguridad social; que según las resoluciones aportadas al plenario, se observa que su primer aporte fue el 1 de marzo de 1995, lo que es expresado igualmente por el actor y corroborado por la demandada, siendo unánime las pares en tal aspecto; que tampoco demostró que hubiera estado afiliado a entidad estatal o privada para determinar que pertenecía a un régimen anterior al de la ley 100 de 1993, por lo que debe valerse el demandante de la ley 100 de 1993, Art. 33 modificado por el Art.9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece los requisitos para la pensión anhelada.

Concluye que al haber cumplido el actor 60 años de edad en el año 2010, no cumple con las 1775 semanas requeridas ya que según reporte de semanas (fl. 53 a 65), a dicha fecha tenía algo más de 630 semanas cotizadas y hoy 1.113,71 semanas, no alcanzando las 1300 semanas exigidas para lograr la pensión, dejando claro que requiere tener más de 62 años de edad que ya supera el demandante.

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00078-01

Finalmente indica que teniendo en cuenta que de la prestación definida, derivan las demás pretensiones de la demanda las mismas se despachan desfavorables por lo que en consecuencia se declaran probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO; condenó en costas a la demandante y dispuso la consulta de la sentencia ante el superior.

Dentro del término concedido para las alegaciones finales, conforme lo establecido en el Decreto 806 de 2020, solo la apoderada de Colpensiones presentó escrito, reiterando lo ya señalado, frente a la inexistencia del derecho a la pensión del demandante.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta que se conoce del proceso, en grado jurisdiccional de consulta, corresponde determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario 758 del mismo año, al estar cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993 y cumplir con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de edad requerida, esto es, de 60 años de edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, a pesar de no haber cotizado una sola semana en vigencia del Acuerdo en mención.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Sentencias de la C.S.J. Sala de Casación Laboral:

SL 1312-2019 de 10 de abril de 2019

Radicación No.38476 de 13 de marzo de 2012 y radicación No.43181 de 14 de junio de 2011.

-Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003.

6. CONSIDERACIONES

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, lo siguiente:

- (i) Que el señor FABER HERRERA HERRERA nació el 05 de junio de 1950, pues ello se advierte no solo de los actos administrativos emitidos por COLPENSIONES sino también de lo manifestado por el actor, circunstancia que al no haber sido discutida se tiene como cierta a pesar de no ser la prueba idónea para demostrar la edad (fls. 10 a 12 y 14 a 16)
- (ii) Que solicitó el en el año 2013 y el 28 de abril de 2015 la pensión de vejez a COLPENSIONES, siendo negada mediante resolución GNR 206813 de 11 de julio de 2015 (fl. 10 a 12) y GNR 401726 de 11 de diciembre de 2015 (fl. 14 a 16)
- (iii) Que según reporte de semanas cotizadas el demandante cuenta con **1.113,71** semanas sufragadas (fls. 53 a 56).

Conforme a lo anterior, estima pertinente la Sala para desatar el grado jurisdiccional de consulta, establecer si efectivamente el accionante es beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, prorrogado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El mencionado régimen fue consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como una forma de evitar, que ante el cambio que se produjo en materia de seguridad social con dicha normativa, aquellas personas que se encontraban en unas específicas circunstancias, vieran afectado su derecho a acceder a la pensión de vejez en mejores condiciones, en el citado canon se señaló:

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00078-01

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley” (resaltado de la Sala).

Quiere decir lo anterior, que los hombres que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 (en materia pensional), contaran con 40 o más años de edad o, 15 o más años de servicios, tendrían derecho a pensionarse por vejez, teniendo en cuenta regímenes anteriores, pero en tres aspectos solamente, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; para lo demás se aplicaría la nueva normatividad.

Analizado el caso concreto del señor **FABER HERRERA HERRERA**, se evidencia que el mencionado al haber nacido el **5 de junio de 1950**, cumplió los 40 años de edad, el **5 de junio de 1990**, por lo que en tal sentido, podría ser beneficiario del régimen de transición.

No obstante lo anterior, como quiera que según resumen de semanas cotizadas visto a folio 5 a 8 del plenario, se observa que el actor solo se afilió al Sistema De Seguridad Social en pensiones el **1 de marzo de 1995**, hecho que fue corroborado tanto por la parte actora como por la entidad demandada, en el libelo genitor y en la contestación del mismo, en tales condiciones no le es aplicable al mencionado para el reconocimiento de la pensión de vejez el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en la forma pretendida, al no haber acreditado que para el 1 de abril de 1994 hubiera estado afiliado a dicho sistema pensional y que no realizó cotización alguna bajo su vigencia.

Dicha aspecto ha sido dirimido por la C.S.J. Sala de Casación Laboral, en sentencias SL 1312-2019 de 10 de abril de 2019, rad. No.38476 de 13 de marzo de 2012 y radicación No.43181 de 14 de junio de 2011, constituyendo doctrina probable, que acoge la Sala en el caso sub judice, al no contar con argumentos para apartarse de ella. En dichos pronunciamientos expresó la Alta Corporación:

“...el Tribunal no incurrió en la desinteligencia que le atribuye la censura, pues aun cuando no se encuentra en discusión que el actor contaba más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, cumplía con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 ibídem, no es menos cierto, que con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho estatuto, el demandante no estaba inscrito a régimen pensional alguno, de suerte que no satisface las exigencias para acceder a la pretensión requerida, pues así como lo afirmó el colegiado, y como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral, es necesario que quien pretenda hacerse beneficiario del régimen de transición, haya acreditado para el 1 de abril de 1994, un sistema pensional anterior; esto, bajo el postulado de que lo único que pretendió el legislador al crear dicha normatividad, es que a las frustrada la posibilidad de pensionarse.”

En tales condiciones, la única posibilidad de pensionarse por vejez con que cuenta el demandante, es cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para el año 2014, cotizadas 1.275 semanas y a partir del año 2015, 1300 semanas cotizadas y 62 años de edad, cuando se trate de un hombre, de donde se colige que las **1.113,71** semanas (folio 135), hasta el **30-09-2019**; son insuficientes para acceder a la prestación.

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00078-01

Le queda al demandante, continuar cotizando para pensión o, acceder a la indemnización sustitutiva prevista en el canon 37 de la Ley 100 de 1993 y; en tales condiciones, se itera, no tiene derecho el accionante, al reconocimiento de la pensión de vejez y en consecuencia se confirmará el fallo proferido en primera instancia.

7. COSTAS

Sin costas en esta instancia, al revisarse en grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No. 67 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), dentro del proceso promovido por el señor **FABER HERRERA HERRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo anotado..

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

Esta sentencia queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina, siendo las _____.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZAE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00078-01

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*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:

85a99a666e4f52326e16d09442de8efa384f9e18d4d19b2e76c2dc2c75d0db40

Documento generado en 14/07/2020 05:21:13 PM



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA SORMELIDA LONDOÑO
DEMANDADO: AFP PORVENIR
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00131-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil **veinte (2020)**

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de APELACIÓN interpuesto por el vocero judicial de la demandada, en contra de la Sentencia No. 15 del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 86

Discutida y aprobada mediante Acta No. 27

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la demandante que se condene a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo el señor CARLOS AUGUSTO BETANCUR LONDOÑO, partir del 08 de octubre de 2016, las mesadas adicionales, los incrementos de ley, intereses de mora y las costas y agencias en derecho (fl. 4)

Sustenta sus peticiones en los hechos que resumidos por la Sala, informan que el señor Carlos Augusto Betancur Londoño falleció el 8 de octubre de 2016; que el citado hombre cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso y que la demandante, quien era su progenitora, dependía económicamente de él; que agotó la reclamación administrativa ante Porvenir con respuesta negativa.

La demanda fue admitida mediante providencia del 22 de junio de 2018; notificada a la entidad accionada, se pronunció Porvenir, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, FALTA DE LEGITIMACIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS O INDEXACIÓN A CARGO DE PORVENIR, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENÉRICA.

Mediante escrito allegado el 31 de mayo de 2019 visto a folio 115 a 116 del plenario se informa que la demandante señora María Sormelida Londoño falleció el 08 de agosto de 2018 y se solicita que se declare la sucesión procesal, en cabeza de su otro hijo VÍCTOR JAVIER SÁNCHEZ LONDOÑO mayor de edad fls 118, solicitud que fue aceptada por el fallador de primera instancia mediante providencia del 16 de julio de 2019, fl. 126.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 15 proferida el 16 de julio de 2019**, el Juzgado declaró que la señora María Sormelida Londoño fue beneficiaria en un 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su hijo Carlos Augusto Betancur Londoño; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada Porvenir S.A, condenó a esa entidad a reconocer y pagar el retroactivo pensional junto con los intereses moratorios sobre el capital que se había causado en favor de la demandante a favor de Víctor Javier Sánchez Londoño; autorizó a Porvenir a realizar los descuentos por concepto de aportes a salud y finalmente condenó en costas a la accionada.

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Recordó el juez de instancia, luego de plantear los problemas jurídicos, las normas aplicables al caso y la finalidad de la pensión de sobrevivientes, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, encontrando que en este caso, se acreditó la causación del derecho pensional por parte del afiliado fallecido, la discusión se presenta entonces, respecto a la condición de beneficiaria de la demandante.

Establecido lo anterior y continuando con su análisis, indicó el fallador que de las pruebas aportadas es posible determinar que efectivamente la señora María Sormelida Londoño dependía de su hijo fallecido; así se colige del estudio que realiza la empresa Grupo de Tareas Empresariales obrante a folio 75 y siguientes, de los soportes de dicho estudio y de los testimonios recolectados, de los cuales se infiere que después del fallecimiento de su hijo Carlos, la actora tuvo que dejar la casa en arriendo en la que vivía y desplazarse a un barrio de invasión al no tener el soporte económico que le brindaba su hijo para sufragar dichos gastos; lo anterior, a juicio del a quo, refleja la incidencia directa en lo económico del hogar de la demandante ya que ante la ausencia de su hijo tuvo que cambiar de domicilio en condiciones muy desfavorables.

Estimó además el juzgador, que la accionada no desvirtuó la dependencia económica y por tanto la condenó a cancelar la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de octubre de 2016 y hasta el 8 de agosto de 2018, en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente por trece mesadas anuales y dispuso el pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo adeudado a partir del 21 de diciembre de 2017, toda vez que se demostró que la entidad demandada en el momento que se presenta la reclamación no tenía justificación en que fundar su negativa.

Ahora bien habiéndose producido el deceso de la demandante, consideró el juzgador que el pago debe realizarse a su hijo Víctor Javier Sánchez Londoño como sucesor procesal y tal como se aceptó en esta audiencia. Procedió seguidamente a liquidar la pensión, obteniendo un total de \$ 17.841.311. Negó la indexación y condenó en costas procesales a la accionada.

Por último resolvió negativamente una solicitud de nulidad presentada por la apoderada de Porvenir.

2.2 RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A

Inconforme con la decisión la apoderada de Porvenir, interpuso en su contra el recurso de apelación; considera que se debió integrar la litis con la otra hija de la señora María Sormelida, quien también tiene derecho al retroactivo conforme lo dicho en la sentencia

y, en cualquier momento, puede dirigirse a Porvenir a solicitar la parte correspondiente por ser heredera de la citada señora.

Se muestra además en desacuerdo con la declaración de que la madre del causante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente; considera que no se demostró dentro del presente proceso la dependencia de la demandante con su hijo fallecido; que las declaraciones de las señoras Lina Marcela y Yaneth no son suficientes; que además no pudieron controvertirlas debidamente pues el juez les cercenó el derecho a la defensa al solo permitir conainterrogar y no interrogar en debida forma a los testigos, por lo tanto, no es suficiente lo dicho por ellos ya que faltaron por esclarecer muchas cosas en el proceso. Lo anterior teniendo en cuenta que en la demanda en un principio se presenta con las pruebas y los documentos que reposaban dentro del mismo y que el despacho de manera acertada decreto las declaraciones de las mencionadas señoras para que rindieran testimonio dentro del proceso ya que ellas ya habían rendido unas declaraciones extrajucio ante la notaria de Obando Valle.

Agrega, para complementar el argumento de la falta de dependencia, que el causante devengaba solo un salario mínimo (sobre ese valor cotizaba al sistema y el mismo se reconoció como mesada pensional) y que esa suma no es suficiente para que una persona pueda vivir en la ciudad de Medellín y además de eso sostener a su señora madre. Rechaza finalmente la condena a pagar los intereses moratorios y las costas procesales.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones, conforme lo indicado en el citado Decreto 806, los apoderados de ambas partes presentaron escritos, en los siguientes términos.

La accionada insiste en las razones expuestas al momento de sustentar el recurso y agrega algunas nuevas inconformidades. Reitera lo indicado frente a la necesidad de vincular la otra hija de la demandante al proceso como litis consorte necesaria; que no quedó debidamente acreditada la dependencia económica de la señora Londoño respecto de su hijo Carlos Augusto Betancur, agrega frente a este tema, que la prueba no es contundente, que no se decretó la declaración del sucesor procesal en forma oportuna sino cuando ya su ponencia estaba contaminada; que no se verificaron situaciones tales como que el titular del derecho no tenía como beneficiaria en salud a su progenitora; que no se llamó a declarar al presunto arrendador de la citada señora ni se aportó el contrato de arrendamiento tampoco los certificados de los giros que supuestamente recibía; concluye entonces que no quedó demostrada esa dependencia económica, por cuanto se acreditó, que el señor Betancur residía en otra ciudad; devengaba el salario mínimo -que considera insuficiente para sus propios gastos y colaborarle a la madre-; la demandante (qepd) no vivía con él y; además, tenía otros dos hijos adultos.

El apoderado de la demandante por su parte, solicita la confirmación de la decisión, se refiere a cada uno de los motivos de inconformidad de la recurrente, controvirtiéndolos; señala en cuanto a la figura de la sucesión procesal, que el a quo, le dio aplicación a lo establecido en la ley y, en lo que tiene que ver con la dependencia económica, expresa que quedó suficientemente comprobada y citó apartes jurisprudenciales para avalar su manifestación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, los problemas jurídicos que deben ser resueltos en este asunto, radican en determinar:

- Si la señora María Sormelida Londoño podía considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su hijo Carlos Augusto Betancur Londoño.
- Si procede la condena por concepto de intereses moratorios y costas procesales.
- Si era necesario vincular como litis consorte necesario a la otra hija de la mencionada señora.

Es de anotar que, aunque se menciona que el a quo no dejó interrogar en debida forma a las testigos, nada se solicita al respecto, razón por la cual, ningún pronunciamiento realizará esta Colegiatura, atendiendo el principio de consonancia que rige en materia laboral (Art. 66 A del CPTSS). Igual manifestación se realiza frente al tema del interrogatorio de parte al sucesor procesal, tema que ni siquiera fue expuesto al momento de sustentar el recurso.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

El artículo 16 del C.S.T. establece la aplicación de la ley en el tiempo; esta norma resulta aplicable en materia pensional, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, a manera de ejemplo en la SL458 de 2019 (radicado 57441), se indicó:

«Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal no se equivocó cuando afirmó que la normatividad aplicable al presente asunto era la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esto es, al 8 de julio de 1977, ya que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado de manera constante que el artículo 16 del C.S.T. dispone que las normas del trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, de donde se impone que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, la legislación aplicable será la que se encuentre en vigor para la fecha de ocurrencia del deceso.

Conforme lo anterior, habiendo fallecido el señor CARLOS AUGUSTO BETANCUR LONDOÑO **el 08 de octubre de 2016 (fl.47)**; la norma que se tiene en cuenta es la Ley 100 de 1993 (Arts. 46 y 47), modificada por la Ley 797 de 2003 (Arts. 12 y 13).

El artículo 46 de la Ley 100, establece los presupuestos para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, en el caso de un afiliado, haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, tema que en este asunto no está en controversia.

El canon 47 de la misma obra, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, dispone quienes son beneficiarios, el texto es el siguiente.

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

En la sentencia laboral SL 8406-2015 de 01 de julio de 2015, dentro del proceso radicado con el número 47693 y ponencia del Magistrado Gustavo López Algarra, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reitera los parámetros que se deben de tener en cuenta para valorar la dependencia económica

“Teniendo en cuenta lo anterior, para el Tribunal resultaba de vital importancia establecer, el monto de los gastos del núcleo familiar de la asegurada fallecida, así como el aporte que ésta suministraba para su sostenimiento, lo que a juicio de la Corte no puede considerarse como

una exigencia violatoria del ordenamiento jurídico, en especial de las normas legales denunciadas en el cargo, en la medida en que la jurisprudencia de esta Corporación tiene precisado, que si bien la dependencia económica de los padres con respecto de sus hijos no tiene que ser total y absoluta, si debe ser un verdadero sustento económico importante para resolver las necesidades de la familia que, de no tenerlo afecte la vida digna que se procura (sentencia CSJ SL4811 – 2014).

Lo advertido, por cuanto la dependencia económica es una situación que debe ser definida en cada caso particular y concreto, en tanto que si los ingresos que perciben los progenitores de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto que exige la norma para poder acceder a la prestación económica objeto de debate. De ahí que si resulte necesario establecer, no solo en qué consistía y si no a cuánto ascendía la ayuda o el aporte que hacía el causante en vida, para en perspectiva de esa situación poder determinar si era significativa e importante, ya que no es suficiente la regular y simple colaboración de un buen hijo a sus padres para poder predicar la dependencia económica exigida.”

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, le fijan al juez los deberes que tiene en materia de pruebas, la segunda de las normas mencionadas y en lo que tiene que ver con la valoración probatoria, establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal:

“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”

Empero, esa mora debe ser injustificada, esto es, que acreditado el derecho, presentada la reclamación, el fondo encargado del reconocimiento de la prestación, retarde su pago.

Ahora respecto de la muerte de la demandante María Sormelida Londoño y el reconocimiento que se realiza a su hijo Víctor Javier Sánchez Londoño como sucesor procesal, se tiene lo siguiente:

Artículo 68. Sucesión Procesal. <Inciso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren.

3.3. CASO CONCRETO

En el presente caso, quedó demostrado que el señor CARLOS AUGUSTO BETANCUR LONDOÑO es hijo de la señora MARÍA SORMELIDA LONDOÑO, así lo acredita el registro civil de nacimiento visto a folio 45 del plenario; igualmente el deceso del primero de los mencionados y la reclamación de la pensión a Porvenir, por parte de la segunda, con respuesta negativa, sustentada en la ausencia de dependencia económica económicamente de su hijo fallecido, fl. 23.

Como ya se indicó la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes no está en discusión, la controversia se sitúa en la dependencia económica, requisito para que los progenitores obtengan la pensión causada por los hijos ante ausencia de beneficiarios con mejor derecho.

Revisado el material probatorio allegado al plenario, encuentra la Sala, en primer término, a folios 75 a 77, la investigación realizada por el Grupo de Tareas Empresariales, aportada por la accionada, en la que se concluye “Madre reclamante dependía del titular”, fl. 75. Este documento fue aportado por Porvenir al proceso, se presume entonces que esa investigación fue ordenada por esa entidad, el resultado no deja lugar a dudas, la señora María Sormelida Londoño dependía económicamente de su hijo Carlos Augusto Betancur.

A pesar de la contundencia de la prueba anterior, fueron aportadas las declaraciones de las señoras Lina Marcela Gaviria Silvia y Yaneth Londoño Martínez a petición de la actora, con sus versiones se corrobora la dependencia económica que echa de menos la accionada.

*La primera de las mencionadas, **Lina Marcela Gaviria**, indica que nació el 11 de octubre de 1987 en Obando Valle, que trabaja en un supermercado; señaló que la señora MARÍA SORMELIDA era la mamá de mi jefe CARLOS AUGUSTO BETANCUR cuando trabajé en el supermercado que era de su propiedad, llamado el Súper Baratillo; señaló que laboró allí aproximadamente unos 13 años, hasta hace 3 o 4 cuando el causante cerró el negocio; que conoció a la demandante, sabe que Carlos le llevaba el mercado hasta su casa, pues la citada madre se encontraba enferma de una mano; que la señora María iba al supermercado porque el hijo le ayudaba con lo que le pudiera dar; que María vivió en el barrio el Prado, lo sabe porque le llevaba las cosas hasta la casa y la acompañó tres veces a reclamar giros; ella era ama de casa y vivía con la hija Bilma; que su hijo mayor, Carlos Augusto Betancur, era quien le pagaba el arriendo y le daba para la comida, lo sabe por el largo tiempo que trabajó con él y porque viven en un pueblo pequeño donde todo se sabe; indicó que conoció a los tres hijos de María Sormelida de nombres Víctor, Carlos y Bilma todos ellos vivían en Obando; cuando el supermercado quebró, el señor Carlos se fue a vivir a la ciudad de Medellín a trabajar con el papá; agregó que cuando falleció el señor Carlos no vivía en Obando sino en Medellín, que trabajaba con mercancías yendo y viniendo constantemente; que desde que se fue para la capital antioqueña le realizaba consignaciones constantes a la mamá; que los giros los enviaba por Servientrega o por un chance y lo sabe por como lo indicó, la acompañó tres veces a reclamar el dinero cuando la hija no podía; indico que la ayuda era quincenal, mensual o siempre que le pudiera colaborar; que la señora María Sormelida siempre vivió pagando arriendo, que vivió primero en el barrio El Prado y que cuando murió su hijo se tuvo que ir a vivir a un barrio que primero se llamó la invasión y ahora se llama el Triunfo; que cuando don Carlos estaba vivo el arriendo lo paga a un señor llamado don Ángel esto cuando vivía en el barrio El Prado; que los otros hijos de la señora María no podían ayudar mucho porque cada uno tiene sus responsabilidades, el señor Víctor tiene su familia y una hija y de vez en cuando le colaboraba y la hija Bilma que es la menor pero de aproximadamente tiene unos 29 a 30 años de edad, es madre soltera y*

tiene dos hijos. A la apoderada de Porvenir le indicó que Carlos Augusto murió en octubre de 2016, que hacía uno o dos años que había quebrado el negocio que tenía en Obando y que ella laboró allí desde el 2004 aproximadamente; sabe que el causante le enviaba a su madre entre 200 y 300 mil pesos cada 20 días o cuando la señora necesitaba; manifestó que cuando el señor Carlos tuvo el supermercado vivió un tiempo en el centro después en otro barrio y también se quedaba donde la mama allá comía y dormía; indicó que el señor Víctor le ayudaba a la actora cuando podía porque él tiene su obligación y la señora Bilma es madre soltera y tiene dos hijos, la ayuda que esta joven le prodigaba a su madre era la compañía, pero también se beneficiaba de la mama; que cuando el señor Carlos estaba en Medellín enviaba giros por el Gane o el chance y que aproximadamente enviaba 250 a 300 mil pesos; finalmente indicó que el señor Carlos murió en un accidente en la vía a Pereira cuando fue arrollado por un auto.

Yaneth Londoño Martínez, declaró que nació el 21 de octubre de 1965, que es ama de casa; que vive por el hospital de Obando hace 34 años y que no tiene ningún tipo de vínculo consanguíneo con la señora María Sormelida; manifestó que la conoció porque fue su vecina hace aproximadamente unos 15 años; que cuando don Carlos estaba vivo, la señora María vivió primero en el barrio el Prado y después que murió se fue a vivir a una invasión llamada Villa Marlenia, allí no pagaba arriendo ya que la gente se presta las casa entre sí para dormir, son casa muy malas y en esa invasión vivió unos dos años hasta que murió; que antes de que muriera doña María ella vivía con una hija y el que veía por ellas era su hijo Carlos, que la señora María tuvo tres hijos, dos hombres y una mujer; que la hija de María no hacía nada, ella tenía dos hijos y era Carlos quien las ayudaba; que el señor Carlos tenía un supermercado en Obando y con el tiempo quebró y de ahí se fue para Medellín para donde el papá; indicó que el señor Carlos trabajo como comerciante y de allá le mandaba giros para lo que necesitara doña María, sabe lo anterior, porque la misma demandante se lo comentó, también, porque en algunas ocasiones la acompañó a reclamar los giros al Gane, cada quince días o una vez al mes; que la acompañó unas cuatro veces; agrega que Carlos era soltero, que tenía aproximadamente 40 a 41 años de edad; que regresaba constantemente, cada 15 o 30 días a visitar la mamá y a traerle cosas; que los gastos de María Sormelida consistían en pagar arriendo, la comida y lo que necesitara; que el señor Carlos le pagaba el arriendo a un señor de nombre don Ángel; que la hija siempre vivió con la mamás y como tenía dos hijos trabaja en lo que saliera pero que era Carlos quien mandaba para las dos, el otro hijo ayudaba pero que muy poco porque era casado.

A la apoderada de Porvenir, la testigo señaló que conoció a Carlos hace unos quince años en Obando Valle; que el mencionado hombre murió el 8 de octubre de 2016 y para esa época vivía en Medellín; que la señora María vivía en el barrio El Prado; que don Carlos enviaba los giros por medio del Gane; que Carlos vivió en Obando hasta cuando el negocio quebró; que después de eso, para el 2015, se fue a vivir para Medellín; no sabe si para el periodo 2004-2016 el señor Carlos trabajó para una empresa; indica que el causante le ayudaba a la madre con mercado y con dinero en efectivo, pero no sabe cuánto le daba; señaló que ella visitaba a doña María una vez por semana; que cuando el señor Carlos tuvo el supermercado vivió con la mamá; también indicó conocer a la señora Lina Marcela Gaviria ya que ella trabajó con Carlos cuando tuvo el supermercado, realizando oficios varios, indico no saber cuánto tiempo trabajo ella allí, pero señala que fueron años.

Esta Colegiatura, siguiendo los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 8406-2015 de 1 de julio de 2015, en la que se indicó, como lo recordó el a quo, que la dependencia económica de los padres con respecto de sus hijos debe ser determinada en cada caso particular y concreto y que, aunque no requiere que sea total o absoluta, si debe quedar demostrada su importancia en la calidad de vida de

tal forma, que de faltar esa ayuda, esta se vea afectada; considera que en este asunto, quedó fehacientemente probado que el señor Carlos Augusto Betancur le ayudaba a su madre y; que al faltarle ese aporte las condiciones de vida se afectaron al punto que debió dejar la casa en la que pagara renta para irse a vivir a un barrio de invasión.

Así se extrae del análisis de las pruebas aportadas, específicamente de la investigación ordenada por Porvenir que concluyó que la madre dependía del titular del derecho y lo corroboraron en términos muy sencillos pero coincidentes, las dos testigos escuchadas en el proceso.

No resulta de recibo entonces la afirmación de la apoderada que recurre cuando indica que como el causante cotizaba sobre el mínimo, ese era el valor total que recibía mensualmente y por tanto no podría vivir en una ciudad como Medellín y además colaborarle a la madre y, no resulta de recibo, toda vez que proviene de supuestos que realiza la togada, en este caso ambas testigos informaron que el mencionado hombre laboraba en la referida ciudad como comerciante, con su padre, es posible entonces que tuviera ingresos adicionales tal como concluyó la precitada investigación, pues lo cierto es que todas las pruebas, confirman esa dependencia económica y la afectación en las condiciones de vida ante la ausencia de la ayuda del hijo.

Sin que sea suficiente para modificar la conclusión a la que llega la Sala, el hecho de que la señora María Sormelida no haya sido beneficiaria en salud de su hijo, como se indica en forma completamente novedosa en el escrito de alegaciones, o que no se escuchara al arrendador de la vivienda en la que vivía la citada señora por cuenta de su hijo, ni se hayan aportado el contrato de arrendamiento o las constancias de los giros recibidos, como se indica en el escrito de alegaciones finales; pues se itera, en este asunto, la misma investigación que ordenara la entidad accionada, concluyó la dependencia económica, confirmada con las declaraciones de las testigos a las que se hizo alusión; pruebas suficientes en el sentir de la Sala en aplicación del principio de los deberes y facultades que le asisten, atendiendo lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Y precisamente por esa misma investigación, estima la Sala que no existían razones valederas para que Porvenir le negara el derecho pensional a la señora Londoño, no parece lógico pensar en contratar una empresa para realizar a indagación y luego no atender sus conclusiones como en este caso ocurrió, por manera que, acreditada la causación del derecho, el vínculo parental y la condición de beneficiaria, no tenía Porvenir argumentos para desconocer el derecho, más que una tozudez de su parte; en esas condiciones, para esta Corporación se dan los elementos necesarios para imponer condena por concepto de intereses moratorios, razón por la que también en ese aspecto será confirmada la decisión.

Ese mismo argumento sirve para confirmar la condena en costas, pues conforme al artículo 365 del CGP, que se aplica en materia laboral por remisión analógica (artículo 145 del CPLSS), es la parte vencida quien debe correr con las costas procesales, en este caso la señora María Sormelida Londoño debió iniciar un proceso para obtener su derecho y lo logró, aunque infortunadamente no pudo disfrutar del mismo, siendo entonces Porvenir la parte vencida en este asunto.

Ahora respecto a la manifestación de Porvenir, frente a la existencia de una litis consorcio necesario, por cuanto en su sentir, deben estar presentes la totalidad de herederos, estima la Sala, que razón le asiste al a quo, cuando indicó que de acuerdo con el artículo 68 inciso 2 del CGP para iniciar la sucesión procesal no se requiere la presencia de todos los posibles herederos, por lo que no es necesario que todas las personas que tengan derecho sobre una herencia o sucesión deban hacer parte del juicio para que esta se decreta; la finalidad entonces de la sucesión procesal es que el proceso continúe y, como lo ha indicado la Corte Constitucional:

“La figura de la sucesión procesal consiste en el reemplazo total de una de las partes procesales, con el fin de alterar su integración por la inclusión de un tercero en el lugar de aquella. La sucesión se surte por varias formas, dependiendo de si se predica de personas naturales o jurídicas, o de si la sustitución se origina por acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o la extinción de una jurídica. Dicha institución jurídica está regulada en el artículo 60 del C.P.C. La sucesión procesal constituye una figura procesal relevante pues desarrolla el derecho al debido proceso, al proteger a la parte que no conoce quien será su contradictor, facultándola no solo con el derecho a ser informada de la solicitud de sucesión, sino también con la potestad para aceptar o no la sustitución.”(T-374/2014).

El artículo 68 del CGP dispone que la sentencia produce efectos para los sucesores aunque no concurren; para la Sala esa afirmación significa que, independientemente que no compareciera la señora Bilma quien al parecer es la hija de la demandante fallecida que no se vinculó al proceso, la sentencia produce efectos para ella, como heredera de su progenitora.

Lo que no comparte esta Colegiatura es la decisión del a quo, de disponer que el reconocimiento y pago del retroactivo causado, se realice únicamente al señor Víctor Javier Sánchez, cuando hay evidencia que existe otra hija de la demandante.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 10 de marzo de 2005, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, con el expediente radicado bajo el No. 50001-23-31-000-1995-04849-01 (16346), al respecto ha indicado:

“El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-553 del 2012 cuyo M.P. fue el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló que:

“Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad”.

“En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren, es decir, de todas formas se surte una sucesión procesal y el proceso continúa, como si subsistiera el demandante original, puesto que, tal como arriba se indicó, las cuestiones de fondo que son objeto del litigio no se modifican ni afectan por su deceso”

Así las cosas y como quiera que en el interrogatorio a testigo quedo acreditado la existencia de dos hijos mayores de edad de nombres Víctor Javier Sánchez Londoño y Bilma Londoño, dichos valores por concepto de mesadas y retroactivos pensionales deberán ser dirigidos a la masa sucesoral de la señora María Sormelida Londoño, para que luego del trámite correspondiente, sea repartida entre sus herederos.

Es esta la forma de corregir la falencia en la decisión, la vinculación de la señora Bilma Londoño no constituye una imposición, pues como ya se indicó, el proceso terminó con la presencia de uno de los hijos de la demandante, quien la reemplazó en el litigio y la condena debe ser distribuida entre sus herederos.

En esas condiciones, resulta obligado modificar parcialmente la decisión apelada.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta la decisión, las costas en esta sede se impondrán a cargo de la accionada y a favor de la actora, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia apelada identificada con el No.15 proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago (Valle del Cauca), dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA SORMELIDA LONDOÑO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, en el sentido de declarar que los dineros producto del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora MARÍA SORMELIDA LONDOÑO, deben ser dirigidos a la masa sucesoral y no a una sola persona.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

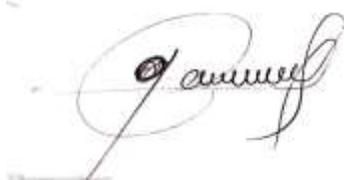
CUARTO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2017-00033-01



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*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:

e96b3bdb35348dd8a93c41d12debc77468582ecfddbdec1102ef3a26acd023bb

Documento generado en 14/07/2020 05:21:47 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ALEXIS DE JESUS GARCIA GARCIA
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A Y FUNDACIÓN DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE- FUDEPCOVA.
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00236-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuesto por la parte actora, contra **la Sentencia No. 29 del 25 de octubre de 2019**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 88
Discutida y aprobada en acta No. 27

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

Pretende el señor Alexis de Jesús García García, en demanda presentada el 28 de noviembre de 2018, que se condene al Fondo de Pensiones Protección S.A., que le reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho; a la Fundación de Pequeños Comerciantes del Valle Fundepcova a cancelar los aportes para pensión, tal como se ordenó mediante Sentencia de tutela el 15 de octubre de 2013, los intereses moratorios de que trata el artículo de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita y; en caso de oposición, que se ordene el pago de costas procesales y agencias en derecho.

Peticiones que se sustentan en los hechos que resumidos indican, que laboró con la empresa Curtiembres Fagarcía Ltda, entre febrero de 2003 y septiembre de 2009 (más adelante indica que fue hasta junio de 2009), en este periodo sufrió un accidente laboral el 6 de abril de 2005, reportado al ISS; el 18 de julio de 2012, suscribió un contrato de trabajo por 30 días con la Fundación Fundepcova, que se prolongó hasta el 17 de septiembre de ese mismo año, el 12 de julio de 2012 sufrió un accidente de trabajo reportado a la ARL Sura; fue remitido a medicina laboral y finalmente obtuvo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez un dictamen de pérdida de capacidad para laborar del 43.37%, estructurada el 28 de noviembre de 2013; mediante sentencia de tutela No. 118 del 15 de octubre de 2013, se le ordenó a la referida fundación que cancelara los aportes para seguridad social por el periodo laborado, se transcribe la parte resolutoria, en la cual puede leerse que los aportes que se ordenó cancelar son los correspondientes a salud (EPS Coomeva); indicándose seguidamente que es esa la razón por la cual Protección se niega a reconocer la pensión de invalidez; después de mucho tiempo incapacitado, la AFP lo calificó el 14 de junio de 2017, con un porcentaje de pérdida de capacidad para laborar del 54.54% de origen común; sin embargo, le negó la solicitud de pensión, por no contar con 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración; considera

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00236-01

que el fondo accionado no realizó las acciones de cobro de los aportes durante el tiempo que laboró para la fundación Fundepcova; expresa que tiene 586.71 semanas cotizadas hasta el mes de abril de 2018 y que después de esa fecha no pudo seguir aportando dada su situación económica y su estado de invalidez y finaliza indicando que Protección se allanó a la mora de Fundepcova. Fls. 127-138.

La demanda fue admitida, luego de su corrección, mediante providencia del 12 de diciembre de 2018 (fl. 142), notificada a las accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

Fundepcova (fls. 157 a 173), da respuesta a los hechos, se opone a la pretensión incoada en su contra y propone como excepciones “Conciliación y en consecuencia, cosa juzgada; Cobro de lo no debido; Prescripción de las prestaciones sociales; Carencia del derecho reclamado; Falta de causa para demandar; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Caducidad de la acción y; Confesión”.

La AFP Protección por su parte, también dio respuesta a los hechos, se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo presentó: “Genérica; Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado; Inexistencia de la causa por insuficiencia densidad de semanas cotizadas; Compensación; Culpa exclusiva del accionante; Exoneración de condena en costas y de intereses de mora; Falta de causa para pedir; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Falta de personería sustantiva por pasiva; Inexistencia en la fuente de la obligación y/o cobro de lo no debido”. Fls. 178 a 214.

Mediante providencia del 20 de junio de 2019 (fl 34) se admitieron las contestaciones de la demanda, una vez corregidas (fls. 1-33); se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, que se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2019, fl. 37 y ss.

Surtido el trámite procesal de primera instancia, el 25 de octubre de 2019, se profirió la sentencia No. 29, en la cual se resolvió, declarar que el demandante no tenía derecho a la pensión de invalidez reclamada, declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación propuesta por Protección; declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante y Fundepcova entre el 18 de julio y el 9 de noviembre de 2012 y condenó a esa entidad a cancelar los aportes para pensión por dicho periodo; finalmente, condenó en costas al demandante y a favor de Protección.

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

Partió el fallador por fijar los problemas jurídicos a resolver; determinó seguidamente los fundamentos legales y jurisprudenciales en que sustentaría su decisión y posteriormente, en el análisis de las pruebas, se encontró que efectivamente el demandante fue calificado con una pérdida de capacidad para laborar del 54.54%, estructurado el 23 de mayo de 2017 y de origen común, sin embargo, no logró acreditar dentro de los tres años anteriores a esa fecha, el número de semanas establecido en la Ley 860 de 2003 para obtener el reconocimiento de la pensión que reclama.

Lo que si halló probado el fallador, de la respuesta de la fundación accionada y de la documental existente en el plenario, fue la relación entre esa entidad y el demandante, en el periodo comprendido entre el 18 de julio y el 9 de noviembre de 2012, encontrando que ninguna de las sentencias de tutela había ordenado verdaderamente el pago de aportes para pensión por dicho lapso y, como quiera que dichos aportes son imprescriptibles, dispuso su pago, previo cálculo actuarial a favor del señor García García.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN (Minuto 29:40)

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpuso en su contra el recurso de apelación, indicando:

“Dicha apelación se hará con los siguientes términos, al respecto habría que decir qué son los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional la cual ha reiterado su disposición en el sentido de afirmar cuando los aportes de seguridad social se realizan de manera extemporánea o dejan de hacerse existe la obligación de la entidad de la seguridad social encargada de administrarlos de adelantar los procedimientos legales correspondientes para obtener el pago efectivo de dichos aportes, a fin de garantizar por una parte la sostenibilidad del sistema y por la otra asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social como las incapacidades, licencia de maternidad, pensiones. Igualmente la sentencia T-761 en 2010 Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa afirma que cuando la entidad encargada de administrar los aportes de seguridad social en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes y no realizan las gestiones orientadas a recibir su pago se allanan a la mora siendo necesarios que se asuma las consecuencias de su negligencia “ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones dejan de recibir dichos aportes y lo reciben con posterioridad a la fecha de su pago o no realizan las gestiones orientadas a tener su pago con forme a las herramientas establecidas en la ley para este efecto se entienden que se allanan a la mora siendo necesario que asumas las consecuencias de su negligencia sin que los efectos nocivos de dicha circunstancias puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ellas. Aunque esta figura tuvo su origen en ámbito de la licencia de maternidad la Corte Constitucional ha extendido su aplicación a circunstancias similares en que las entidades de seguridad social se han negado a las prestaciones que le corresponden con el argumento de la extemporaneidad de los pagos sin que hubieran actuado para remediar esta situación conforme a las herramientas establecidas en la ley y así la Corte ha extendido su aplicación como puede ver en el recuadro hecho a otro ámbitos como el de las pensiones y el de las incapacidades.”

Señoría no estoy de acuerdo en cuanto deja sin responsabilidad a la entidad Fundepcova en cuanto a los aportes de la seguridad social que ordenó la sentencia 118 del 15 octubre de 2013 en su parte resolutive donde dice que se ordena el pago de los aportes de la seguridad social con la EPS Coomeva. La Ley 100, que es el marco general de la seguridad social, define la seguridad social integral que comprende los tres elementos de salud, pensión y riesgos laborales, por lo tanto el hecho de que la sentencia ordene que se colocaran con los aportes de seguridad social con la EPS Coomeva no excluía de hacer los pagos de aportes a pensión y ARL, por lo tanto también como se aportó en la demanda un certificado del pago de la empresa Coomeva del pago de los aportes de seguridad social tenemos, que Fundepcova le empezó a pagar seguridad social a mi apoderado desde agosto del 2012 y culminó en septiembre de 2017, que comparados estos pagos, si se hubieran hechos los aportes a la seguridad social a pensión, mi cliente contaría con el derecho a la pensión de invalidez que hoy le aqueja, porque esa invalidez que le aqueja provino de un accidente laboral pues él se fue degenerando con problemas que le surgieron posteriormente, pero todo inició con la relación laboral que el despacho hoy decretó en su sentencia, por eso elevo la apelación ante el Tribunal, porque aquí hay un certificado muy claro donde los pagos que realizó Fundepcova hasta agosto del 2017 debió hacerlos también en cuanto a la seguridad de aportes a pensión a la entidad de Protección y por eso se llamamos a Protección porque se allanó a la mora, por no hacer el requerimiento de mora a Fundepcova.”

Dentro del término concedido para alegaciones finales, conforme lo establecido en el Decreto 806 ya mencionado, sólo se pronunció el apoderado del demandante, insistiendo en los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme los argumentos expuestos por el apoderado del demandante, el interrogante que debe resolver la Sala es el relacionado con el tiempo que verdaderamente debe cancelar la accionada Fundepcova por concepto de aportes pensionales y sin con sustento en esa obligación es posible condenar a Protección al pago de la pensión de invalidez a favor del actor.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, le fijan al juez los deberes que tiene en materia de pruebas, la segunda de las normas mencionadas y en lo que tiene que ver con la valoración probatoria, establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal:

“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

En el presente asunto, desde el libelo inicial, el señor Alexis de Jesús García García indicó que el tiempo laborado con la fundación de pequeños comerciantes del Valle (Fundepcova), estuvo vigente entre el 18 de julio y el 17 de septiembre de 2012 (hecho 6º de la demanda, fl. 128); el a quo consideró que con la respuesta de la entidad, se evidenciaba como extremo final de la relación el 9 de noviembre de 2012 y en consecuencia la condenó a pagar los aportes por ese periodo -18 de julio a 9 de noviembre de 2012-; el apoderado en el recurso, solicita que dicha condena se extienda hasta el mes de septiembre de 2017, con sustento en que por ese periodo, se cancelaron los aportes para salud, atendiendo la sentencia de tutela No. 118 del 15 de octubre de 2013.

De entrada advierte la Sala que no será posible atender tal solicitud, no sólo porque se basa en un hecho nuevo, que no fue presentado ni controvertido en primera instancia, sino además, porque no se probó como correspondía que la relación laboral entre el demandante y la mencionada fundación se mantuvo más allá del mes de noviembre de 2012 y esto, atendiendo la respuesta de esa entidad a la demanda presentada en su contra y a la certificación visible a folio 102 del plenario.

Los aportes para pensión que en este asunto se reclaman, tienen como sustento la relación laboral en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, por manera que debió acreditarse que verdaderamente dicho vínculo se mantuvo hasta el año 2017 y; se repite, en la demanda se menciona un lapso incluso inferior al que finalmente determinó el a quo.

Y en esas condiciones, al no haberse acreditado que el contrato se mantuvo por un término superior, ninguna modificación puede realizarse al fallo de primera instancia, mucho menos, imputarle un allanamiento a la mora a la AFP accionada, por un periodo en el que no existió siquiera relación laboral.

Es cierto sí, que la jurisprudencia laboral ha señalado la responsabilidad que tienen las administradoras de los fondos de pensiones en realizar las acciones de cobro cuando los empleadores no pagan los correspondientes aportes por sus trabajadores, todo ello en defensa de los afiliados, pues en caso de incumplir con dicha obligación, deben incluir esos periodos para efectos del reconocimiento de las prestaciones (así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral, desde la sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270), sin embargo, caso

distinto acontece cuando existe falta de afiliación, a pesar de la modificación que frente a su postura ha realizado la Corte, aún se requiere acreditar la relación laboral, sustento de la posibilidad de recobro, esta vez en cabeza del fondo.

En efecto, hasta hace algún tiempo, por esos periodos en los que el empleador omitía el deber de afiliación, era él mismo quien debía responder por las prestaciones que se generaban y que no asumía el sistema, la posición de la Sala de Casación Laboral ha variado, al punto que hoy por hoy, deben los fondos administradores o la misma Colpensiones, incluirlos para esos efectos, quedando con la posibilidad de cobrarlos a los empleadores omisivos, claro está, siempre que se acredite la relación laboral que causa la obligación de aportar.

Así lo especificó la Corte en la sentencia SL14388 de 2015, radicado 43182 y ponencia del Doctor Rigoberto Echeverri Bueno, reiterada en la SL3133 de 2019, al indicar:

“Por otra parte, en tomo a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).”

(...)

“No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

(...)

Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adocinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

Para tales efectos, la Sala ha reconocido que «...la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), de manera que, con fundamento en disposiciones como el literal I del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, «...no es que la única forma de acceder a la pensión sea por el cumplimiento de tiempos efectivamente cotizados, sino que también resulta admisible que se tome en cuenta el tiempo de servicio, sin importar que no se hubiere hecho con aportes al sistema, como ocurría especialmente con los empleados públicos. Ello no significa que se deban reconocer pensiones sin que existan las cotizaciones, pues como ya se anotó, la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado, por lo que el hecho de que exista mora en su pago, no implica la inexistencia del aporte.» (CSJ SL13128-2014).

Ahora, en cuanto al caso específico de la no afiliación por omisión pura y simple del empleador, como al parecer ocurrió en este caso, en esa misma oportunidad indicó la Corte:

*“Finalmente, ante situaciones de omisión de la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, **a pesar de la vigencia clara de una relación laboral**, como en el caso que hoy se analiza, la Corte ha precisado la orientación que tenía, encaminada a trasladarle la responsabilidad al empleador, para dar cabida también al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social, con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.”*

Esta fue precisamente la decisión del a quo, imponer en cabeza de Fundepcova el deber de cancelar los aportes por el periodo laborado y respecto del cual no se realizó la afiliación al sistema pensional.

Para poder reclamar aportes por un periodo superior, el demandante debía entonces demostrar la relación laboral por dicho periodo y, como ya se indicó, ello no ocurrió, sin que además el tema hubiese sido controvertido y acreditado ante el juez de primera instancia.

Es de anotar, que contrario a lo mencionado por el recurrente, tampoco serviría de sustento para acceder a su petición de que se tenga en cuenta un periodo superior el hecho que la pluricitada fundación haya cancelado aportes para salud hasta el año 2017, porque ya se sabe y quedó acreditado en el proceso, que lo hizo en cumplimiento de una orden de tutela, en la que se analizaron circunstancias distintas a la existencia de un contrato de trabajo, el juez constitucional dispuso en aquella oportunidad el pago de aportes para salud, para garantizar los derechos fundamentales del actor, sin entrar a revisar siquiera la relación laboral, como se colige de la lectura del fallo en cuestión, que obra a folios 36 a 40 del plenario.

En esas condiciones, el primer problema jurídico tiene una respuesta negativa para el demandante, el periodo que puede ser incluido para efectos pensionales, es el determinado en primera instancia, respecto del cual el a quo, ordenó el pago previo cálculo actuarial.

Ahora, en lo que tiene que ver con la posibilidad de reconocer la prestación, valga decir que habiéndose estructurado la invalidez del señor Alexis de Jesús García García, el 23 de mayo de 2017, fls 109-114; la norma que debe revisarse para determinar su derecho a la pensión, conforme lo dispone el artículo 16 del CST, que hace referencia a la aplicación de la ley en el tiempo, en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, que establece:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”

En los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad para laborar superior al 50%, esto es, entre el 23 de mayo de 2014 y la misma fecha del año 2017, el señor Alexis de Jesús García García no cotizó una sola semana, pues de la historia laboral que obra en el expediente (fls. 139 y ss; 221 y ss., entre otros), se evidencia que cotizó hasta el mes de noviembre de 2009 y posteriormente, desde agosto de 2017; ahora, el periodo que se ordenó en primera instancia a cargo de Fundepcova, está también por fuera de ese término establecido en la ley, 18 de julio a 9 de noviembre de 2012, por manera que de nada le sirve para efectos pensionales, por lo menos frente a las pretensiones de la presente acción.

En esas condiciones, se confirmará el fallo de instancia, por encontrarse ajustado a la ley y especialmente a las pruebas obrantes en el plenario.

4. COSTAS

A cargo del demandante y a favor de las accionadas, como agencias en derechos se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios a favor de cada una de ellas.

5. DECISIÓN.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00236-01

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **No. 29 del 25 de octubre de 2019**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ALEXIS DE JESÚS GARCÍA GARCÍA** contra la **FUNDACIÓN DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE -FUDEPCOVA-**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de las accionadas, como agencias en derecho se fija una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios para cada una de ellas.

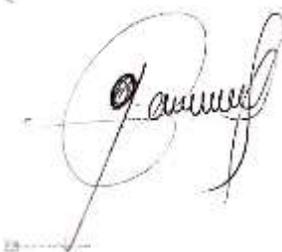
TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00236-01

Código de verificación:

aa5e90444c3f293126de46548188e0fef8addff8802e5357d56d3cc1b1e3f361

Documento generado en 14/07/2020 05:24:07 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: HERNANDO ARCOS BOLAÑOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACION: 76-520-31-05-001-2019-00079-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

*En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **revisa en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 137 del 2 de diciembre de 2019** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

Sentencia No. 93

Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 5 de marzo de 2019, pretende el demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, el incremento del 14% sobre su mesada pensional por tener a cargo a su compañera Alba Nubia González Vallejo, a partir del 30 de enero de 2011, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como sustento fáctico y para lo que interesa en este asunto, refiere el demandante que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, según Resolución GNR 7736 del 13 de enero de 2014, que el reconocimiento se realizó con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 por su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que convive con la señora González Vallejo desde hace más de 45 años, que es él quien le suministra lo necesario para la subsistencia a la mencionada dama; que el 17 de diciembre de 2018, agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones sin respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

La demanda presentada fue admitida el 9 de abril de 2019 (fl. 20); notificada a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y a Colpensiones, dentro de la audiencia de que trata el artículo 72 del CGPSS, se pronunció esta última entidad, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo Cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera permanente que reclama y Prescripción.

Surtido el trámite proceso de única instancia, en audiencia realizada el 2 de diciembre de 2019, se profirió la sentencia 137, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se dispuso la consulta a favor del actor.

La decisión tiene como sustents principales, el cambio de criterio del Juzgado, respecto a la vigencia de los incrementos pensionales, aplicando la posición de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia SU140 de 2019, según la cual, los incrementos

por personas a cargo desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, quedando solo aplicables a quienes se les reconociera la pensión de vejez o de invalidez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, por haber consolidado el derecho mientras que este tuvo vigencia, situación que no se presenta en el sub iudice.

Remitido el expediente en consulta a favor del actor, dentro del término concedido para alegaciones finales, conforme lo señalado en el citado Decreto 806, los apoderados de ambas partes presentaron escritos. El vocero judicial del actor, indica que la sentencia SU 140 de 2019 no puede aplicarse porque es posterior a la fecha de presentación de la demandas y sus efectos son hacía futuro, insiste en que su procurado cumple los presupuestos para ver incrementada su pensión de vejez por personas a cargo. La apoderada de Colpensiones solicita se confirme la decisión revisada, ora en aplicación de la mentada SU 140, ya teniendo en cuenta la última posición de la Corte Suprema de Justicia en la SL942 de 2019.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El interrogante que debe ser resuelto en este caso particular y que constituye el problema jurídico, estriba en determinar, el derecho del demandante *Hernando Arcos Bolaños* a ver incrementada su pensión por tener a cargo a su compañera permanente *Alba Nubia Gonzáles Vallejo*.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO:

Los incrementos pensionales en mención, se encuentran previstos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, en los siguientes términos:

“Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

Sobre el tema en controversia, cabe resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL5259-2014 de fecha 23 de abril de 2014, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Rad. 36036, reiteró el criterio según el cual los incrementos pensionales establecidos en el Art.21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conservaron su vigencia a favor de aquellos afiliados a quienes se le aplique en su reconocimiento pensional, por derecho propio, o por transición el citado Acuerdo 049 de 1990.

Es decir, para poder ser beneficiario en principio, de los incrementos pensionales, es requisito ser pensionado por vejez o por invalidez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 que consagra tal derecho, bien directamente, esto es, porque se consolidó el derecho bajo su vigencia o, porque se adquirió el mismo con amparo en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por el cónyuge o compañero o compañera permanente, se debe acreditar la convivencia, que dicha persona depende económicamente del solicitante y que no disfruta de pensión alguna.

Y es que así no lo consagra la norma, resulta evidente que quien pretende beneficiarse del incremento pensional por personas a cargo, por cónyuge o compañera (o) debe demostrar que dichas personas efectivamente dependen económicamente de él, incluso en el caso de la cónyuge, pues tal situación no puede ser objeto de presunción ni de confesión, toda vez que se trata de un hecho susceptible de ser modificado en el tiempo.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre el derecho al incremento pensional se refirió a la prescripción de los mismos, indicando en sentencia SL 942 de 20 de marzo de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, lo siguiente:

*“Al respecto, estima la Sala que no se equivocó el Tribunal al considerar que **los incrementos por personas a cargo, previstos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, son susceptibles de prescribir si no se reclaman dentro de los 3 años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,** como lo explicó esta Corporación, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, cuando dijo:*

...sin embargo, su decisión final de considerar prescritos los incrementos por personas a cargo es acertado, pues si precisamente el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales” es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos “subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

*De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse **para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.**”*

Igualmente, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte, sobre la causación del derecho a ver incrementada la prestación por persona a cargo, cuando la situación que genera dicho beneficio se genera en fecha posterior a aquella en que se reconoció la pensión, en sentencia SL2711 del 17 de julio de 2019, radicación 70201 y ponencia del doctor Rigoberto Echeverri Bueno, indicó esa alta Corporación:

“Corolario de lo dicho, debe entenderse que para aquellos pensionados cuyas condiciones sobrevienen con posterioridad a la concesión del derecho pensional, el plazo prescriptivo de la acción tendiente a la obtención de los incrementos debe comenzar a contarse una vez se reúne la totalidad de esas exigencias legales y no simplemente con el status de pensionado, pues, se itera, es a partir del cumplimiento esas exigencias que la obligación se torna exigible.”

No desconoce esta Colegiatura, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, contenido en la SU140 de 2019, en el cual analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la que concluyó:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”:

Sin embargo, esta Sala de Decisión, acogiendo la norma y el criterio jurisprudencial del máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral previamente citado, mantendrá la posición de la vigencia de los incrementos pensionales, siempre y cuando se cumplan los cuatro presupuestos que se desprenden de aquellos, para beneficiarse de los mismos:

- 1. Ser pensionado por vejez o por invalidez*
- 2. Que el sustento normativo de la de la pensión sea el Acuerdo 049 de 1990,*
- 3. Que la persona por la que se solicita el incremento sea su hijo menor de 16 años, menor de 18 si es estudiante, o invalido dependiente económicamente del pensionado; en caso de que se reclamen por cónyuge o compañero (a), que éste no devengue pensión y dependa también del pensionado.*
- 4. Reclamar su exigibilidad dentro de los tres años siguientes al reconocimiento del derecho y del cumplimiento de los presupuestos, so pena de declararse prescritos.*

En lo que tiene que ver con la prueba, cabe destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las regular y oportunamente allegadas al proceso, (art.164 ibídem) y en lo que respecta a la valoración probatoria en materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece que hay libre formación del convencimiento, lo que implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley.

2.3. CASO CONCRETO

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado por vejez del demandante HERNANDO ARCOS BOLAÑOS, pues así lo acredita la copia de la Resolución GNR 7736 del 13 de enero de 2014, que obra a folio 3 del expediente; de ese mismo documento se extrae, que la pensión que le fuera reconocida al mencionado señor por parte de Colpensiones, tuvo como sustento el

Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, por su condición de beneficiario del régimen de transición.

Es decir, se cumplen los dos primeros presupuestos; en cuanto al tercero, tal como se dejó constancia en el fallo que se revisa, las declaraciones del mismo actor, de su compañera y de las señoras Rosa Libia Cuervo y Claudia Ximena Álvarez Canizales, certifican la convivencia actual entre la pareja, la dependencia económica de la compañera permanente y que no recibe pensión ni ayuda alguna del Estado, esto es, también el tercer requisito se observa satisfecho.

Sin embargo, al entrar a analizar el cuarto de los presupuestos, la reclamación en forma oportuna, debe decir la Sala, que el actor dejó transcurrir más de tres años sin reclamar, pues nótese que es pensionado desde el 30 de enero de 2011, según la Resolución GNR 7736 del 13 de enero de 2014, notificada el 24 de esos mismos mes y año ((fls 3 a 6 y expediente administrativo), es decir, desde esa última fecha, el mencionado hombre pudo reclamar ante Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional que ahora reclama, a efectos de interrumpir la prescripción en la forma señalada en el artículo 489 del CST, en armonía con el 151 del CPTSS, pero la referida reclamación sólo fue presentada el 17 de diciembre de 2018 (tal como se acredita a fl. 63 y se informa en la demanda), esto es, tres años y once meses después de notificado el acto administrativo, razón por la cual, procede negar las pretensiones, pero declarando probada la excepción de prescripción, propuesta en forma oportuna por Colpensiones.

En esas condiciones, se **MODIFICARÁ** la sentencia consultada, pero por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión, **DECLARANDO PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN.**

3. COSTAS

Sin costas por la actuación en esta instancia, teniendo en cuenta que el conocimiento del asunto revisado responde al ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No. 137 del 2 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, en el proceso adelantado por el señor **HERNANDO ARCOS BOLAÑOS** contra **COLPENSIONES**, para **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo expuesto.

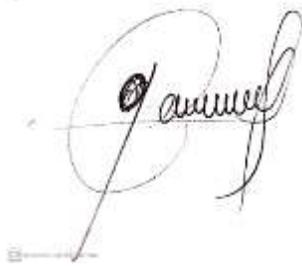
TERCERO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*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:

0b272194cb08a43f4ddc0fe2bd44fe9481b29334734db180d58faa823981dd50

Documento generado en 14/07/2020 05:24:52 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE ALVARADO LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACION: 76-520-31-05-001-2018-00219-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **revisa en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 141 del 5 de diciembre de 2019** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto de sustanciación No. 278

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Arellano Jaramillo y Abogados SAS, representada por el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la tarjeta profesional número 56392, teniendo como sustento la escritura pública No 3372 del 2 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Mary Elena Pechené Santamaría, portadora de la tarjeta profesional número 290626, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Cumplido lo anterior, se procede a resolver.

Sentencia No. 94

Discutida y aprobada según Acta No. 27.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 26 de octubre de 2017, pretende el demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, el incremento del 14% sobre su mesada pensional por tener a cargo a su cónyuge Blanca Cecilia Pacheco de Alvarado, a partir del 13 de mayo de 1995, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como sustento fáctico y para lo que interesa en este asunto, refiere el demandante que es pensionado por vejez desde el año 1996, según la Resolución No 004012 de ese año, que el reconocimiento se realizó con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 por su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que convive con la señora Pacheco de Alvarado desde hace más de 59 años, sin embargo en el mencionado acto administrativo no se le reconoció el incremento a que tiene derecho, que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones con resultado negativo.

La demanda presentada el 26 de mayo de 2017 ante un juzgado de Cali, fue admitida el 5 de junio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral de Palmira, en razón de la incompetencia territorial declarada por aquel (fl. 20); notificada a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y a Colpensiones, dentro de la audiencia de que trata el artículo 72 del CGPSS, se pronunció esta última entidad, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo Cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera permanente que reclama y Prescripción.

El 12 de noviembre de 2019, se informó al Despacho de conocimiento, el deceso del demandante ocurrido según el registro civil de defunción visible a folio 46, el 17 de junio de 2018.

Surtido el trámite proceso de única instancia, en audiencia realizada el 5 de diciembre de 2019, se profirió la sentencia 141, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se dispuso la consulta a favor del actor.

La decisión tiene dos sustentos principales, la falta de pruebas respecto a la convivencia, dependencia y ausencia de pensión respecto de la cónyuge, señora Blanca Cecilia Pacheco de Alvarado y, el cambio de criterio del Juzgado, respecto a la vigencia de los incrementos pensionales, aplicando la posición de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia SU140 de 2019, según la cual, los incrementos por personas a cargo desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, quedando solo aplicables a quienes se les reconociera la pensión de vejez o de invalidez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, por haber consolidado el derecho mientras que este tuvo vigencia.

El proceso fue remitido en grado jurisdiccional de consulta a favor del actor, dentro del término concedido para alegaciones finales, sólo se pronunció la parte accionada, solicitando en su escrito que se confirme la decisión con sustento en la sentencia SU140 de 2019 o en subsidio, en la SL942 de 2019.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El interrogante que debe ser resuelto en este caso particular y que constituye el problema jurídico, estriba en determinar, el derecho del demandante (QEPD) a ver incrementada su pensión por tener a cargo a su cónyuge.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO:

Los incrementos pensionales en mención, se encuentran previstos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, en los siguientes términos:

“Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión*

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

Sobre el tema en controversia, cabe resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL5259-2014 de fecha 23 de abril de 2014, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Rad. 36036, reiteró el criterio según el cual los incrementos pensionales establecidos en el Art.21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conservaron su vigencia a favor de aquellos afiliados a quienes se le aplique en su reconocimiento pensional, por derecho propio, o por transición el citado Acuerdo 049 de 1990.

Es decir, para poder ser beneficiario en principio, de los incrementos pensionales, es requisito ser pensionado por vejez o por invalidez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 que consagra tal derecho, bien directamente, esto es, porque se consolidó el derecho bajo su vigencia o, porque se adquirió el mismo con amparo en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por el cónyuge o compañero o compañera permanente, se debe acreditar la convivencia, que dicha persona depende económicamente del solicitante y que no disfruta de pensión alguna.

Y es que así no lo consagre la norma, resulta evidente que quien pretende beneficiarse del incremento pensional por personas a cargo, por cónyuge o compañera (o) debe demostrar que dichas personas efectivamente dependen económicamente de él, incluso en el caso de la cónyuge, pues tal situación no puede ser objeto de presunción ni de confesión, toda vez que se trata de un hecho susceptible de ser modificado en el tiempo.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre el derecho al incremento pensional se refirió a la prescripción de los mismos, indicando en sentencia SL 942 de 20 de marzo de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, lo siguiente:

*“Al respecto, estima la Sala que no se equivocó el Tribunal al considerar que **los incrementos por personas a cargo, previstos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, son susceptibles de prescribir si no se reclaman dentro de los 3 años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,** como lo explicó esta Corporación, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, cuando dijo:*

...sin embargo, su decisión final de considerar prescritos los incrementos por personas a cargo es acertado, pues si precisamente el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales” es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos “subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse **para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.**

Igualmente, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte, sobre la causación del derecho a ver incrementada la prestación por persona a cargo, cuando la situación que genera dicho beneficio se genera en fecha posterior a aquella en que se reconoció la pensión, en sentencia SL2711 del 17 de julio de 2019, radicación 70201 y ponencia del doctor Rigoberto Echeverri Bueno, indicó esa alta Corporación:

“Corolario de lo dicho, debe entenderse que para aquellos pensionados cuyas condiciones sobrevienen con posterioridad a la concesión del derecho pensional, el plazo prescriptivo de la acción tendiente a la obtención de los incrementos debe comenzar a contarse una vez se reúne la totalidad de esas exigencias legales y no simplemente con el status de pensionado, pues, se itera, es a partir del cumplimiento esas exigencias que la obligación se torna exigible.”

No desconoce esta Colegiatura, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, contenido en la SU140 de 2019, en el cual analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la que concluyó:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”:

Sin embargo, esta Sala de Decisión, acogiendo la norma y el criterio jurisprudencial del máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral previamente citado, mantendrá la posición de la vigencia de los incrementos pensionales, siempre y cuando se cumplan los cuatro presupuestos que se desprenden de aquellos, para beneficiarse de los mismos:

1. Ser pensionado por vejez o por invalidez
2. Que el sustento normativo de la de la pensión sea el Acuerdo 049 de 1990,
3. Que la persona por la que se solicita el incremento sea su hijo menor de 16 años, menor de 18 si es estudiante, o inválido dependiente económicamente del pensionado; en caso de que se reclamen por cónyuge o compañero (a), que éste no devengue pensión y dependa también del pensionado.
4. Reclamar su exigibilidad dentro de los tres años siguientes al reconocimiento del derecho y del cumplimiento de los presupuestos, so pena de declararse prescritos.

En lo que tiene que ver con la prueba, cabe destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las regular y oportunamente allegadas al proceso, (art.164 ibídem) y en lo que respecta a la valoración probatoria en materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece que hay libre formación del convencimiento, lo que implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley.

2.3. CASO CONCRETO

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado por vejez del demandante JORGE ENRIQUE ALVARADO, pues así lo acredita la copia de la Resolución N° 004012 de marzo de 1996, que obra a folio 10 del expediente; de ese mismo documento se extrae, que la pensión que le fuera reconocida al mencionado señor por parte de Colpensiones, tuvo como sustento el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, por su condición de beneficiario del régimen de transición.

Es decir, se cumplen los dos primeros presupuestos; sin embargo, no ocurre lo mismo con el tercero, pues como quedó claro en la audiencia que se llevó a cabo el 5 de diciembre del año anterior, a esa diligencia no compareció la parte actora, ni tampoco ninguna de las personas que iban a rendir testimonio respecto de su convivencia.

Y es que si bien es cierto, hay constancia del vínculo conyugal, fl. 14, no existe certeza en cuanto a la permanencia de la convivencia en esa relación, que la señora Blanca Cecilia Pachón en realidad dependiera económicamente del ahora causante ni tampoco que no recibiera pensión o tuviera ingresos propios, presupuesto necesario para acceder al incremento pensional. Así las cosas, considera la Sala, tuvo razón el fallador cuando negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía.

En ese orden de ideas, resulta innecesario entrar a analizar el último presupuesto, relacionado con la reclamación en tiempo.

*En esas condiciones, se **CONFIRMA** la sentencia consultada, por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.*

3. COSTAS

Sin costas por la actuación en esta instancia, teniendo en cuenta que el conocimiento de los asuntos revisados responde al ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 141 del 5 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, en el proceso adelantado por el señor **JORGE ENRIQUE ALVARADO contra COLPENSIONES**, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo expuesto.

TERCERO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*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:

3e35db217ea612c0832ad01a24e166775cbc16e027814b8c3fe41f32c7274bf6

Documento generado en 14/07/2020 05:22:46 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de **BÁRBARA VENTÉ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**.
Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-001-2018-00184-01

INTROITO

En Buga, Valle del Cauca, hoy, **quince (15) de julio de 2020**, se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito**, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 075
Aprobada en acta No. 016

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

BÁRBARA VENTÉ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**,

para que se le conceda la pensión de sobrevivencia por causa del fallecimiento de su compañero permanente **JOSÉ ARISTÍDES ÁNGULO MARTÍNEZ**; quien falleció el 18 de marzo de 2003; así como el retroactivo pensional que corresponda y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 -folio 3-.

Los hechos de la demanda informan, que mediante la Resolución No. 003605 del 27 abril de 2001, el otrora **ISS** reconoció pensión de vejez a favor del señor **JOSÉ ARISTÍDES ÁNGULO MARTÍNEZ**, quien hizo vida marital con la señora **BÁRBARA VENTÉ** por espacio de 30 años, hasta el 18 de marzo de 2003, fecha del fallecimiento de aquél; que de esa relación procrearon un hijo; que el causante tuvo seis hijos con la señora **MARÍA SANTOS CANDELO GRANJA**, misma que falleció el 1º de septiembre de 1999; que el 26 de enero de 2004, la actora solicitó ante el **ISS**, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y mediante Resolución No. 006372 del 1º de julio de ese mismo año se le negó el derecho, al considerarse que la reclamante, hoy demandante, no acreditó la convivencia en forma continua y por un tiempo superior a cinco (5) años, al momento del fallecimiento del causante -folio 4-.

Admitida la acción ordinaria; por auto No. 600 del 25 de octubre de 2018 (folio 26); se notificó a **COLPENSIONES** (folio

27) y dentro del plazo legal ésta contestó la demanda, en oposición a las pretensiones, por cuanto la exigencia de demostrar convivencia efectiva con el pensionado y/o afiliado es imprescindible para acceder al disfrute de la pensión de sobreviviente. Como excepciones perentorias propuso las de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada -folios 40 y 41-

Sentencia de primera instancia

En audiencia de trámite y juzgamiento; luego de agotadas las pruebas pedidas por las partes y escuchadas sus alegaciones; se profirió la sentencia No. 63 en la que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, absolvió a la accionada de reconocer a favor de la actora la pensión deprecada y la condenó en costas procesales.

Para decidir de la forma ya referida, el Juzgado consideró; luego de citar las normas aplicables y analizar las pruebas aportadas al plenario; que **no** se encontraba acreditada la convivencia de la reclamante con el fallecido pensionado, pues al valorar las versiones de los testigos ofrecidos por la accionante; señores Gustavo Adolfo Cándelo, José Galeano Martínez Aragón y José Arquímedes Martínez Moviteño; siendo el primero de los

mencionados hijo y los otros dos primos hermanos del causante; declaraciones que no fueron claras y fácticas al manifestar los pormenores de la supuesta relación de la señora **BÁRBARA VENTÉ** con el difunto; toda vez que los deponentes indicaron que para el año de 1976 la pareja convivieron en el Municipio de Pradera; que para esa calenda procrearon un hijo; que la demandante se separó del causante y luego inició una relación sentimental con el señor **CAMBINBO**; con el que también tuvo tres hijos; que no saben cuándo inició de nuevo la relación con el señor **JOSÉ ARISTÍDES**. Añadió el Juzgado, que por su parte el señor **JOSÉ GUSTAVO** afirmó que su progenitora, **MARÍA SANTOS**, falleció el 1º de septiembre de 1999 y que su padre vivía en la casa de ésta; que supone que la señora **BÁRBARA** y su difunto padre convivían, pero que no está seguro de dicha situación; que por su parte, el deponente **JOSE GALEÓN**, primó del causante, sostuvo que conoció a la actora desde muy pequeña; que convivió con su primo **ARISTÍDES** en Pradera y que no le consta si en los últimos 5 años de vida, el causante hacía vida marital con la demandante; y por último dijo el Juez, que el señor **JOSÉ ARQUÍMEDES**; también primo del señor **ARISTÍDES** (causante); tampoco arrojó ninguna luz respecto a la convivencia de la pareja en los últimos cinco (5) años de vida de este, pues en términos generales, indicó que estuvo radicado desde el año 2000 en el exterior; que

regresó en el año 2010, sin tener claridad sobre los hechos objeto de la presente acción.

Finalmente adujo el Juzgado; en lo que respecta al interrogatorio de parte; que la demandante tuvo una relación de pareja con el difunto y procrearon un hijo; que se separó del señor **ARISTÍDES** y no recuerda la época; que inició otra relación con otra persona, que procrearon dos hijos, y no da cuenta de cuándo se separó del señor **CAMBINDO**; que la demandante afirmó que volvió a hacer vida con el de *cujus* por espacio de 6 años, antes de su fallecimiento, sin que exista prueba de ello; aunado a que no existe prueba documental que acredite tal hecho.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la demandada, **COLPENSIONES**, solicitó **CONFIRMAR FAVORABLEMENTE**, en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado de Instancia, por cuanto no se reunieron los presupuestos fácticos para que la parte actora fuese derechohabiente a la prestación económica deprecada, pues de las pruebas decretadas en el plenario no se encontró acreditada

de forma palmaria, la convivencia efectiva con el pensionado dentro de los cinco años anteriores al deceso.

Por su parte la demandante no hizo manifestación alguna.

CONSIDERACIONES DE FACTO Y DE DERECHO

En este preciso asunto, la Sala establecerá si la señora **BÁRBARA VENTÉ**, tiene derecho a que se le sustituya la pensión que en vida disfrutó el señor **JOSÉ ARISTÍDES ÁNGULO MARTÍNEZ**.

No existe discusión que el señor **JOSÉ ARISTÍDES ÁNGULO MARTÍNEZ**, falleció el 18 de marzo de 2003; como se ratifica con el registro civil de defunción de folio 12; en consecuencia, la pensión por sobrevivencia en este caso se rige por los postulados de la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13, literal a), dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: *“a) 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.”

El último apartado de la norma en cita, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003, en consideración a que, según lo establecido por esa Corporación, **“(ii) el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar”;** **“(iii) esta norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.”;** para concluir que, *“al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.”*

De allí que al pretenderse una pensión por sobrevivencia por compañera o compañero permanente supérstite, se debe

acreditar la vida marital con el causante hasta su muerte, por no menos de cinco (5) años continuos, con anterioridad al fallecimiento, requisito que según la Corte Constitucional, persigue evitar convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer para acceder al derecho.

Con miras a establecer la realidad de la convivencia del causante con la actora, se recibieron declaración de parte a la actora y testimonios de los señores **GUSTAVO ADOLFO ÁNGULO CÁNDELO, JOSÉ GALEANO MARTÍNEZ ARAGÓN y JOSÉ ARQUÍMEDES MARTÍNEZ.**

La señora **BÁRBARA VENTÉ**, en declaración de parte manifestó que se conoció en el año 1977 con el causante; que procrearon un hijo que se llama **RODOLFO ANGULO VENTÉ**; que tuvo tres hijos más con el señor **ALEJANDRO CAMBINDO**; que el causante falleció de cáncer; que el señor **JOSÉ ARISTÍDES** tuvo otra pareja, con cual procrearon tres hijos, pero que ésta falleció; razón por la cual retomaron su relación; que no recuerda la fecha, pero tiene la seguridad que convivieron 5 años; que la velación del causante fue en Palmira y agregó que primero vivió con el causante y después con el señor **CAMBINDO**, con quien sólo vivió 3 años y después se separó y que vivió de tres a cuatro años con el señor **ARISTÍDES**, antes de su fallecimiento.

Al efecto, el testigo **JOSÉ GALEANO MARTÍNEZ ARAGÓN** manifestó ser primo hermano de crianza del causante y le consta que la señora **VENTÉ**, en la actualidad vive en casa con el hijo que alcanzó a tener con su primo hermano (difunto); que conoció a la actora desde que eran niños; que la señora **BÁRBARA** tuvo tres hijos más, pero no con el obitado; indicó, que cuando falleció el señor **JOSÉ ARISTÍDES**, vivía en Pradera en casa de él (testigo), lugar donde lo visitaba la demandante; y que las honras fúnebres las realizaron en Palmira, porque tenía familiares en esa localidad.

Por su parte, el señor **GUSTAVO ADOLFO ÁNGULO CÁNDELO**, hijo del causante, manifestó que la señora **VENTÉ** fue la compañera de su señor padre, con quien procreó un hijo, que se separaron y luego se reconciliaron en el año de 1996 o 1997, hasta cuando falleció su padre; lo anterior le consta, porque la demandante estaba con él (exánime) en los Municipios de Pradera y Palmira; que su progenitor tuvo una enfermedad grave y la actora siempre estuvo al lado de su padre; que su madre, **MARÍA SANTOS CANDELO**, falleció el 1º de septiembre de 1999, fecha en la cual el causante vivía con su también fallecida madre; que su residencia era en el Municipio de Palmira y finalmente sostuvo que “*el cree*” que la relación de la pareja **ÁNGULO-VENTÉ** era así, pero que no le consta porque vivía aparte.

El deponente **JOSÉ ARQUÍMEDES MARTÍNEZ**, manifestó que para la época de la diligencia estaba recién llegado del exterior (Venezuela); que conoce a la demandante de toda la vida; que le consta que para el año de 1972 la reclamante y su primo (causante) eran pareja; que la pareja **ANGULO-VENTÉ** procreó un hijo y después la demandante procreó dos hijos con otra persona; que para el año 2000 se fue a vivir al exterior y regresó en el año 2010, fecha en la que estuvo de visita y para esta época (fecha de la diligencia) retornó a Buenaventura; que el causante vivía en Pradera con la demandante; que conoció a la señora **MARÍA SANTOS CANDELO**, quien era la mujer del ex pensionado, pero no le consta nada de esa relación, solo que tuvo tres hijos.

De la correcta interpretación de las pruebas; esta Corporación concluye que los testigos convidados por la señora **VENTÉ**, esto es **-GUSTAVO ADOLFO, JOSÉ GALEANO y JOSÉ ARQUÍMEDES-**, no guardan coherencia en sus afirmaciones, en tanto que en sus relatos no fueron claros al indicar la relación de pareja, la comunidad de vida, la ayuda mutua y el afecto de la pareja entre sí, pues aquéllos expresaron que los señores **ANGULO-VENTÉ** iniciaron una relación y procrearon un hijo; luego, el fallecido se unió a otra persona con la que procreó tres hijos y después ésta (segunda pareja del causante) falleció, y aquel regresó a vivir con la demandante; pero es allí cuando los

deponentes no son precisos en el tiempo de convivencia. En efecto, el señor **JOSÉ GALEANO MARTÍNEZ ARAGÓN**, primo del causante, no delimitó el tiempo en que perduró la relación, encontrando la Sala que sus dichos fueron muy ligeros, es decir, turbios y nada aportan al proceso; lo mismo sucede con el segundo deponente **GUSTAVO ADOLFO ANGULO CANDELO**; quien mencionó ser el hijo del causante; pues a pesar de tener cercanía y una relación afectiva con el difunto, no dio razón de una fecha real en el tiempo de convivencia, es decir, el momento en que transcurrió la mencionada reconciliación entre la actora y el difunto; es que de la declaración se descubre que el señor **GUSTAVO ADOLFO** no tuvo proximidad con su señor padre, pues en su propio testimonio explicó: *“creo que la relación era así, no me consta porque vivía aparte”*; sumado a ello, aseguró que su señora madre falleció en el año de 1999, período en el que su señor padre vivía con esta y luego reveló que la actora y su progenitor fallecido, vivían desde el año de 1997; contradicciones que permiten aseverar, sin duda, que dicha declaración resulta contraria a lo manifestado por la señora **VENTÉ** en declaración de parte, cuando dijo que reanudó su relación con el finado, tres años antes del fallecimiento del mismo.

Similar suerte corre la versión del señor **JOSÉ ARQUÍMEDES MARTÍNEZ**, quien no fue concluyente en sus afirmaciones,

pues solo se limitó a exponer que la pareja tuvo una relación y de ella resultó un hijo; además sostuvo que para el año 2000 se fue a vivir al exterior, anualidad anterior a la del fallecimiento del señor **JOSÉ ARISTÍDES**, por tanto se puede sostener que no tuvo una relación directa con los hechos que narró y objeto de este litigio.

Por todo lo anterior, se afirma que no se logró demostrar la real y efectiva convivencia de la señora **BÁRBARA VENTÉ** con el causante durante los cinco (5) años anteriores a la muerte de éste, tal y como lo exige la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, esta Corporación confirmará la decisión de primera instancia, sin lugar a condena en costas por haberse conocido el asunto en virtud al grado jurisdiccional de consulta que obró en favor de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No, 63 proferida el 22 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

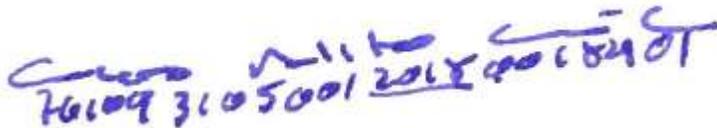
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

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:

**b5b6c8b3c110ac2b0647a838ffe91a71cfd3350eb2fbb388fe
0066ba2825fd**

Documento generado en 15/07/2020 01:50:12 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de LIDER TEOBALDO CASTILLO contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. -Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00510-01.*

INTRODUCCIÓN

En Buga, Valle del Cauca, hoy, **quince (15) de julio de 2020**, se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito**, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 076

Aprobada en acta No. 017

ANTECEDENTES

LIDER TEOBALDO CASTILLO, pretendió de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; el reconocimiento y pago del retroactivo de las mesadas pensionales, a las que expresa tiene derecho, desde el día 03 de enero de 2011, debiéndose descontar de dicho retroactivo, consignación efectuada a su favor en cuantía de \$1.232.000.00; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación de sumas susceptibles de serlo; la catorceava mesada establecida en el parágrafo 6° del Acto

Legislativo 01 de 2005, a partir del reconocimiento de la pensión por vejez y las costas procesales –folios 7 y 8-.

Admitida la demanda, por auto No. 555 del 30 de marzo de 2017 (folio 53), y dada en traslado a **PORVENIR S.A.** (folio 62), se recibió respuesta de ésta (folios 63 a 74), en la que se opuso a las pretensiones, en especial respecto al retroactivo pensional, dado que para el 03 de enero de 2011, el actor no cumplía la edad requerida para acceder al derecho, la cual alcanzó en el mes de enero de 2013, data en la que tampoco acumulaba el capital necesario para financiar la prestación, razón por la cual se requirió el cumplimiento de otros requisitos adicionales, consistentes en el trámite de emisión, redención y liquidación de su bono pensional, para así reunir el capital necesario para financiar la pensión por vejez. También se opuso a la prosperidad de la pretensión relativa a la catorceava mesada, en tanto la pensión se concretó en el año 2014 y la susodicha mesada solamente tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2011; conforme a lo previsto en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así, la defensa esgrimió las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda; buena fe; innominada o genérica; y prescripción.

En audiencia concentrada, llevada a efecto el 31 de mayo de 2018, el Juzgado de conocimiento profirió la sentencia No. 089 **(00:14:17 a 00:25:32)**, en la que declaró probadas las excepciones promovidas por la demandada, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra por el actor, condenando a este en costas de primera instancia.

Para arribar a tal decisión y respecto a la pretensión relativa al retroactivo pensional, explicó la Juez de la época, los temas de causación y el disfrute de la pensión, consagrados en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, para decir, que para el disfrute de la pensión es necesaria la desafiliación del régimen, pues la causación opera cuando se cumplen los requisitos, punto sobre el que no había discusión; a lo que añadió, que el disfrute tiene aplicación práctica mediante el retiro del sistema, el cual lleva a la desafiliación. Adujo, que el retiro es una decisión que debe tomar el afiliado en el caso de trabajadores independientes o su empleador en el de los dependientes y una vez tomada, debe ser comunicada debidamente a la AFP, para que esta materialice la desafiliación con el registro de la novedad en la base de historia del trabajador, y que si cesa en los aportes, pasa a estado inactivo; que en el caso, el demandante buscó el retroactivo, pero según la carga de la prueba, consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, le correspondía demostrar en forma plena, la desafiliación del sistema, pues así lo establece la norma procesal. De la reunión del material probatorio, evidenció que nada daba cuenta de la desafiliación o retiro, pues la historia de movimientos de folios 76 a 98, dejó ver que la última cotización del actor, data del mes de mayo de 2017. Sin embargo, expuso que sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de julio de 2014, radicación 49226, fijó signos inequívocos de desafiliación del sistema como el retiro o cesar su vinculación al sistema. De allí advirtió, que el caso de autos es similar al presentado por la Corte, por lo que la decisión sería acorde a ella, pues la última cotización reportada por el accionante, data del mes de mayo de 2017, calenda muy posterior a la del reconocimiento de la pensión por vejez, por tanto derivó la negativa del retroactivo reclamado; conclusión que se hizo extensiva a los intereses moratorios, los cuales proceden en caso

de mora en el reconocimiento del derecho pensional y el mismo se configuró para su disfrute efectivo, en mayo de 2017, cuando ya venía siendo reconocido y pagado.

Pasando al punto de atinente a la mesada adicional de junio, citó preliminarmente el artículo 5° de la Ley 4ª de 1976, ratificado en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, norma que estableció que los pensionados, al igual que quien aspira a adquirir el derecho a la pensión, recibirán cada año, en la primera quincena del mes de diciembre, un valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Que la Ley 100, en su artículo 142, creó una mesada adicional, denominada mesada 14, la cual recibirían los pensionados en suma igual a la cancelada en el mes de junio de cada año; posteriormente, en el inciso 8° del párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, se dispuso que la mesada 14, la continuarían percibiendo quienes a la fecha de publicación del Acto Legislativo, venían pensionados; publicación que se realizó en el Diario Oficial del 25 de julio de 2005, pero por un error fue publicado nuevamente el 29 de julio del mismo año en Diario Oficial 45984; y en segundo lugar se dispuso que también la recibirían las personas que aún no se hubieran pensionado, pero que su derecho se causó antes del 29 de julio de 2005. Que del Acto Legislativo se entiende, que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento; que también la recibirían las personas que causaron el derecho a recibir la pensión al 31 de julio de 2011, siempre y cuando su mesada pensional fuera igual o inferior a 3 S.M.L.M.V., y por último, que las personas que causen el derecho a recibir su pensión después del 31 de julio de 2011, solo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor de la mesada y las

pensiones causadas desde el 29 de julio de 2005, mayores a tres S.M.L.M.V., no tienen derecho a dicha mesada.

Mencionó el Juzgado, que al estudiar la constitucionalidad del Acto Legislativo en mientes la Corte Constitucional, en sentencia C-277 de 2007, declaró exequible la norma eliminatoria de la mesada 14, en tanto que al revisar las actas correspondientes a las sesiones plenarias del Senado de la República constató que no tuvo el vicio de procedimiento que se alegó en la demanda.

Resumió entonces, que como se determinó que el demandante configuró su derecho pensional en junio de 2017 (sic), pese a que lo venía disfrutando desde mayo de 2014, se imponía la negación del derecho a la mesada adicional, pues como quedó dicho, solo las pensiones causadas con anterioridad al 31 de julio de 2011, recibirán 14 mesadas; y añadió, que como al dar respuesta a la demanda **PORVENIR S.A.** propuso excepciones; se declaraban probadas, salvo la de prescripción; en tanto que al no salir avante ningún derecho no se puede determinar su afectación por la prescripción.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la parte actora manifestó que la Ley 100 de 1993, otorgó a las Entidades Administradoras de Seguridad Social, herramientas para facilitar no solo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la Seguridad Social, sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias con el fin que se protejan los derechos; reiteró que en el caso de su representado, el 3 de enero de 2011, cumplió con los requisitos exigidos para

acceder a la pensión de vejez, debiéndose incluir los reajustes y mesadas adicionales del mes de junio y diciembre.

Por su parte, el extremo pasivo no hizo manifestación alguna.

Así que, a decidir el grado jurisdiccional de consulta se orienta la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

La Sala desbrozará los puntos materia de controversia, los cuales se centran en establecer: **(1)** Si le asiste derecho al actor a que se le reconozca el retroactivo pensional compuesto por las mesadas pensionales causadas desde el **15 de enero de 2013**, descontando de lo debido, la suma de \$1.232.000.00; **(2)** Si procede imponer condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y **(3)** Si en el caso es viable conceder al demandante la mesada catorce, o adicional del mes de junio.

En torno al primer punto materia de revisión, tenemos que en la demanda se dice que el actor adquirió el derecho a la pensión por vejez; al haber cumplido los requisitos de edad y tiempo; el día **03 de enero de 2011**; sin embargo, solo hasta el día 05 de junio de 2014, la demandada le comunicó que su solicitud pensional había sido aprobada; “*y con un Retroactivo por valor de \$1.232.000.00 (...)*” -folios 6 y 7-.

En oposición, la administradora de fondos de pensiones convocada, arguyó que al 3 de enero de 2011 (sic), el actor no cumplía el requisito de 62 años de edad, pues le faltaban 2 años para ajustar dicho requisito; adicional a ello manifestó, que para

la fecha en que se solicitó la prestación, el 15 de enero de 2013, tampoco cumplía las requisitorias, pues a pesar de que tenía la edad, no tenía el capital necesario para financiar una pensión, por lo cual se requirieron requisitos adicionales, como *“el trámite de emisión, redención y liquidación de su bono pensional, para así reunir el capital necesario para financiar pensión de vejez”* –folio 64-.

También se opuso a que se reconociera la mesada 14, pues el derecho a la pensión se consolidó en el año 2014 y dicha mesada solo tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2011 (para quienes tuvieran mesadas inferiores a tres S.M.L.M.V vigentes), según lo dispuesto en el Parágrafo Transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005 –folio 65-.

Verificado se encuentra; con la copia fotostática de la cedula de ciudadanía del actor; que obra a folio 47; que éste nació el día 03 de enero de 1951; de tal forma, cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2013; siendo así como a partir de esa data podría aquel, en principio, reclamar la pensión por vejez.

En el orden de la exposición, la reclamación inicial fue presentada por el accionante ante **PORVENIR S.A.**, el día 15 de enero de 2013, como consta del documento de folio 20, con anexos en los folios 21 a 23; en el cual se refiere por parte de Ejecutivo de Servicio al Cliente -Tuluá: *“En la fecha hemos recibido su solicitud de pensión de vejez. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de la misma y el resultado del análisis será informado a través de este medio.”*

Así, la accionada comunicó al actor; en oficio del 14 de marzo de 2014, folios 24 y 25, *“(…) Usted acredita el numero de semanas*

requeridas (1.150) y la edad exigida, para acceder al beneficio de Garantía de Pensión Mínima, cuyo reconocimiento se encuentra a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...) Ese beneficio lo otorga la ley, en consideración a que el saldo de su cuenta de ahorro individual, no es suficiente para financiar una pensión de vejez de por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente” y adicionalmente, se le solicitaron documentos, en pos del reconocimiento de la prestación de pensión mínima.

En misiva remitida a **PORVENIR S.A.**, obrante de folios 26 a 29, el actor insiste a la demandada que cumple con los requisitos para acceder a la pensión por vejez, reclamada desde un año atrás.

En oficio del 21 de mayo de 2014; obrante a folio 30 del expediente; la enjuiciada informó al demandante, que su solicitud había sido rechazada *“y en su defecto se realizó la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, el pasado 9 de mayo de 2014, mediante cheque el cual se encuentra a su disposición en la Oficina Porvenir Las Granjas (...)”*

Ya para el 5 de junio de 2014, la encartada comunicó al accionante, que *“su solicitud pensional había sido aprobada con fundamento en la información y documentación allegada para el efecto”*; que *“el valor de su mesada pensional asciende a la suma de \$616.000.00 valor que será reajustado año a año con fundamento en las actuales disposiciones legales en materia de seguridad social (Ley 100/93, Art. 81)”*; y que *“el valor de \$1.232.000.000.00 corresponde a RETROACTIVO, el cual se generó a través de la oficina Porvenir GRANJAS. Así las cosas, Usted ingresará a nómina de pensionados a partir del mes de JUNIO de 2014”* - folios 31 y 32-.

De la anterior comunicación se sigue, que la pensión fue reconocida al actor a partir del mes de abril de 2014, pues según

la liquidación pensional que obra a folio 39 de la carpeta, la pensión por vejez le fue reconocida tomando en consideración hasta la cotización efectuada por el accionante por el mes de marzo de 2014, conformándose el retroactivo con las mesadas abril y mayo de 2014; pues en la comunicación de reconocimiento (folios 31 y 32), se dispuso el ingreso en nómina del mes de junio de 2014; sin embargo, en documento informativo de folio 33, **PORVENIR S.A.** manifestó que reconoció pensión de vejez normal al demandante, a partir del 09 de mayo de 2014 y que el pago de la pensión se realiza bajo la modalidad de Retiro Programado, sobre las cuales se realizarán los respectivos descuentos.

Por último, en fecha 22 de septiembre de 2014, el actor reclamó de la demandada el pago del retroactivo pensional, desde la fecha en que cumplió los requisitos de ley para obtener la pensión por vejez, agotando con tal documento la reclamación administrativa del derecho pretendido por esta acción ordinaria -folios 36 a 38-; petición respondida por **PORVENIR S.A.**, en documento de folios 40 a 42, en el que se citó el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, se añadió que *“el retroactivo se toma desde la fecha de aprobación de la solicitud de pensión”* y se anexó relación de los pagos realizados que fueron en junio de 2014 \$1.232.000.00; en julio de 2014 \$616.000.00; en agosto de 2014 \$616.000.00; en septiembre de 2014 \$616.000.00 y un retroactivo en Mayo de 2014 por \$1.232.000.00.

Ahora, entrando en materia, es decir, en lo relativo a la causación y disfrute de la pensión por vejez, se tiene que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tales circunstancias dependen de fechas ciertas, establecidas a partir del cumplimiento de los requisitos, la desvinculación del sistema y el retiro del servicio, en el caso de los servidores públicos, ello en razón a que

en pensiones de vejez reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales; en su condición de administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; aplica el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual dicta que *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

De modo que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida existen fechas ciertas de causación y disfrute de la pensión por vejez; siendo propia de tal régimen la figura del retroactivo pensional, pues el reconocimiento de la prestación y sus posteriores reajustes se causan hacia atrás, en aras de garantizar al titular del derecho, la satisfacción de la prestación desde cuando efectivamente se causa.

Distinta es la situación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues en este no se aplican la causación y el disfrute de la pensión, dado que en este régimen, salvo en pensión mínima; todo depende de la voluntad del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual; ello es así porque el artículo 64 de la ley 100 de 1993 dicta que *“los afiliados tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley”*

De otro lado, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que *“para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se entiende*

que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez **cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la ley 100 de 1993.**

Ahora bien, en el presente asunto si bien el demandante presentó solicitud de pensión por vejez el día 15 de enero de 2013 y la pensión le fue reconocida a partir del mes de abril de 2014; la prestación, según liquidación obrante a folio 39, le fue reconocida teniendo en cuenta los aportes causados hasta el mes de marzo de 2014 y una vez diligenciado el bono pensional.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1168-2019, Radicación No. 58612 del 03 de abril de 2019, expuso:

*“Aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. **En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se ve configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación.**”*

Regla que para la Sala aplica en este caso, pues lo pretendido por el actor es el reconocimiento de mesadas causadas desde la fecha en que hizo la solicitud de pensión por vejez; dado que ésta fue reconocida con base en las cotizaciones causadas hasta el mes de marzo de 2014, como ya se indicó en líneas precedentes.

En segundo lugar; en lo relacionado con la sanción moratoria de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se concluye que la misma no procede al no hallarse mora por parte de la administradora de pensiones demandada en el reconocimiento de la prestación, como se decantó en el examen de dicha pretensión.

Por último, no está llamada a prosperar la petición relacionada con la mesada catorce, habida cuenta que la pensión por vejez le fue reconocida al actor a partir del mes de marzo de 2014, fecha para la cual no estaba en vigencia el artículo 142 de la Ley 100 de 1993; pues fue derogado por el inciso 8° del párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, en el que se dispuso que la mesada 14 la continuarían percibiendo quienes a la fecha de publicación del Acto Legislativo venían siendo pensionados y además las personas que causaron el derecho a la pensión al 31 de julio de 2011, siempre y cuando su mesada pensional fuera igual o inferior a 3 S.M.L.M.V., y finalmente determinó, que las personas que causen el derecho a la pensión después del 31 de julio de 2011, solo recibirán 13 mesadas, independientemente del valor de la mesada y que los titulares de pensiones causadas desde el 29 de julio de 2005, mayores a tres S.M.L.M.V., tampoco tienen derecho a dicha mesada.

Así las cosas, se ha de confirmar la sentencia consultada, sin que haya lugar a condena en costas en esta sede, pues el conocimiento del asunto emanó del ejercicio estatal del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En atención a lo discurrido, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca;

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 89 proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

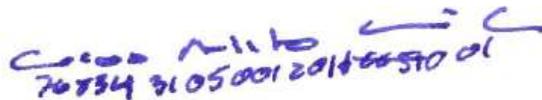
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

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:

**53be2d26502e418d064cf7f0b528f031a111eb4d4ab39680c96c
7f976b4b1094**

Documento generado en 15/07/2020 02:00:29 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de MARTHA CECILIA LOZANO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2017-0049-01

INTRODUCCIÓN

En Buga, Valle del Cauca, hoy, **quince (15) de julio de 2020**, se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito**, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 077

Aprobada en acta No. 16

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA CECILIA LOZANO**, demandó en acción ordinaria a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, en procura de que se le reconozca y pague la «**pensión de invalidez**» causada a partir del 2 de diciembre de 2002, fecha en que se estructuró aquella; debidamente indexada, incluidas las mesadas adicionales de

junio y diciembre de cada año posterior, con los respectivos reajustes de ley -folio 19-.

En sustento a tales pedimentos, esgrimió el mandatario judicial de la actora, que su representada se afilió al ISS desde el 27 de septiembre de 1988, donde alcanzó a cotizar un total de 866,43 semanas, durante el total de su vida laboral; que en el mes de diciembre de 2008, radicó solicitud de pensión ante el otrora ISS, según radicado No. 347999, sin obtener respuesta alguna; que el Fondo de Solidaridad Pensional, expidió certificación en enero de 2016, donde se le informó que hasta el 1° de febrero de 2016 estuvo afiliada a dicho fondo por haberse cumplido el límite de edad para recibir subsidio; que fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 2 de diciembre de 2002, con una PCL del 75.05%, la cual quedó ejecutoriada; y que el 28 de agosto de 2017, radicó ante **COLPENSIONES**, solicitud de pensión de invalidez, sin recibir respuesta alguna – folio 19 vuelto-.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca; mediante auto No. 2392 del 1° de diciembre de 2017 (folio 23); se dio en traslado a la demandada (folio 24), al igual que a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -folio 26-.

Oportunamente, **COLPENSIONES** presentó respuesta (folios 31 a 41), en la que se opuso a las pretensiones, por cuanto la actora no ajustó los requisitos legales para acceder al derecho pensional, dado que para la fecha en que se estructuró la invalidez –**2 de diciembre de 2002-**, no contaba con el mínimo de requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100

de 1993 y por ende formuló las excepciones de mérito de **“inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez en los términos establecidos en la demanda”**; **“no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios”**; **“prescripción”**; y **“la innominada o genérica.”**

Posteriormente; mediante comunicación del mes de junio de 2018 (folio 42 a 44); la encartada allegó certificación No. 200812018, en la que se reiteró lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, principalmente en lo relativo a que a la demandante se le negó la pensión de invalidez y en su lugar se le reconoció una pensión de vejez anticipada por invalidez, la cual se basó en un IBL de \$694.935.00, al que se aplicó una tasa de reemplazo del 65%, la cual arrojó una cuantía de \$737.717.00, con fecha de efectividad el 1° de diciembre de 2017; lo anterior, por cuanto en el dictamen de pérdida de capacidad laboral; emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se calificó a la demandante sin indicar la fecha de estructuración; el cual fue expedido hace mas de tres años, por lo que no queda otro camino que emitir un nuevo dictamen; tal como lo efectuó la EPS, donde indicó como fecha de estructuración el 5 de mayo de 2001, mediante dictamen No. 2017250699MM del 30 de noviembre de 2017.

Dentro del trámite procesal, se allegó copia de la historia laboral de la actora; la Resolución No. SUB 2481 de 2018, mediante la cual se le negó la pensión de invalidez y se le concedió pensión de vejez por incapacidad, a partir del 1° de diciembre de 2017; y la Resolución DIR 1702 del 25 de enero de 2018.

En la audiencia regulada por el artículo 77 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social; se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se fijó como fecha para audiencia de trámite y juzgamiento el día 2 de agosto de 2019, fecha en la cual se profirió la sentencia No. 080, en la que se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, se absolvió a la convocada de las pretensiones esbozadas por la señora **MARTHA CECILIA LOZANO**.

Para arribar a esta decisión, inició el Juzgador haciendo un estudio del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por **COLPENSIONES**; no así, el expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; encontrando que la invalidez de la demandante se estructuró el 5 de mayo de 2001; hecho que no estaba en discusión; entonces, para efectos de estudiar la pensión de invalidez que reclamó la actora, adujo que es la ley 100 de 1993, la cual establecía como requisito para acceder a ese derecho; además lógicamente de ostentarse la calidad de invalido, hecho que no está en discusión; la de haber cotizado al menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez o dicho de mejor manera, el momento de estructurarse la invalidez, esto en el caso de estar cotizando a esa fecha; requisitos con los cuales la demandante no cumplió, pues de la historia laboral se corrobora que a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral; esto es, el 5 de mayo de 2001; no se encontraba cotizando y en el año anterior no cotizó una sola semana, lo cual daría para negar el derecho como lo alegó la demandada.

Prosiguió el Juez instructor y previo análisis del principio de la condición más beneficiosa, concluyó que en el caso bajo

examen, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, norma anterior a la Ley 100 de 1993; que establecía como requisito para acceder a la pensión de invalidez, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo, esto es, hasta antes de entrar en vigencia el nuevo régimen (1 de abril de 1994) o también 150 semanas en los seis (6) años anteriores a la estructuración de la invalidez; es decir, entre el **5 de mayo 1995** y el **5 de mayo 2001**; requisitos que tampoco cumplió la actora, toda vez que de la historia laboral se avizora que tan solo cotizó 275.99 semanas y en los seis -6- años anteriores cotizó 17.85 semanas; y por tanto concluyó que la señora **MARTHA CECILIA LOZANO**, no reunió los requisitos exigidos por la normas antes citadas.

Como quiera que la decisión anteriormente delineada no fue recurrida por la activa, se remitieron las diligencias al Tribunal para que se revise lo actuado y decidido, no sin antes mencionar que una vez ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado común a las partes para que presentaran alegaciones de segunda instancia, en observancia a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Siendo así como dentro del término legal, **COLPENSIONES** solicitó la confirmación de la sentencia consultada, pues insiste en que para el momento de la estructuración de la invalidez, la demandante no se encontraba cotizando al sistema, lo que significa que la actora no acreditó el derecho por no cumplir con los requisitos legales.

Por su parte el extremo activo no realizó pronunciamiento alguno.

Pasa entonces la Sala a decidir el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se deriva de la controversia planteada, se centra en establecer si efectivamente el accionante tiene derecho a la pensión de invalidez, por contar con los requisitos exigidos por la ley, esto es, el 50% o más de pérdida de capacidad laboral y 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; o en su caso; como se afirma en la demanda; si en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige para el reconocimiento del derecho pensional deprecado, contar con más de 300 semanas cotizadas para pensión.

En consecuencia, se verificará en principio si la gestora de la acción, **MARTHA CECILIA LOZANO**, concreta los requisitos señalados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de aquella, ya que no existe discusión acerca de que la actora es inválida con un 80,20 % de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 5 de mayo de 2001 (Resolución DIR 1792 -folio 76 vuelto)

Las disposiciones en mientes rezan, en su orden señalan:

“ARTÍCULO 38. *Estado de Invalidez. Para los efectos del presente CAPÍTULO se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.”*

“ARTÍCULO 39. *Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;

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

Pues bien, al corroborar la prueba arrimada a los autos; especialmente la historia laboral de la actora; visible de folios 70 a 73, confirmada en el CD “*medio magnético*” de folio 41; se observa el resumen de semanas cotizadas, según el cual aquella cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.022,00 semanas, hasta el 30 de noviembre de 2017. Igualmente, en el dictamen emitido por **COLPENSIONES**, el 6 de diciembre de 2017, se relaciona como fecha de estructuración de la invalidez, el 5 de mayo de 2001 -folios 83 a 87-.

Corresponde entonces identificar, si al momento de ser declarada inválida, la reclamante contaba con veintiséis (26) semanas cotizadas, al momento de producirse el estado de invalidez o si habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año

inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez.

Al respecto, las probaturas constantes en el noticiario informan, que al momento de producirse la invalidez, esto es, el 5 de mayo de 2001, la señora **MARTHA CECILIA LOZANO** no se encontraba cotizando al sistema, ni tampoco en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez; situación que en principio conduciría a señalar que no alcanzó a reunir los presupuestos para acceder a la pensión deprecada, tal como lo indicó el Juzgador de Primera Instancia.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; en desarrollo del **principio de la condición más beneficiosa** consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, asumió dicho criterio para las pensiones de invalidez causadas desde 1997 y de manera reiterada ha reconocido **la aplicabilidad del régimen anterior**, cuando quiera que la entrada en vigencia del nuevo sistema perjudique la situación de una persona afiliada, **si es que satisfizo los requisitos para exigir la prestación con fundamento en la norma anterior**; pero no alcanzó a suplir cabalmente las previsiones del nuevo régimen; postura que se mantiene inmutable y que ha sido reiterada en varias ocasiones por la Corte, como se hizo en la sentencia SL 16886-2015 Radicación N° 54093 del 11 de noviembre de 2015, en la que el Alto Tribunal razonó así:

“La corte ha acuñado la teoría del llamado ‘principio de la condición más beneficiosa’, el cual permite, básicamente, la posibilidad de resolver el caso con la norma inmediatamente anterior a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que su beneficiario, para

ese anterior momento, cumpliera todas las exigencias y requisitos en ella previstas sin que se produjere el infortunio que con la prestación se mitiga, de manera que si ella hubiere ocurrido en tal oportunidad estaría en condición de serle reconocido el derecho, pero que por razón del ordinario tránsito normativo se modifica su condición agravándosele e impidiéndole acceder al derecho cuando la contingencia ahora sí se produce. Así, se ha sostenido, de haberse producido la contingencia en vigencia de la normativa inmediatamente anterior la condición del trabajador resultaría más beneficiosa a la que por el aludido tránsito normativo, se presenta cuando ésta realmente se produce, caso en el cual ha de preferirse la primera.”

Ahora, conforme a la misma jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma a aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es la regulada por el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año; norma que estableció como criterio de acceso, el hecho de la cotización efectiva al sistema al momento de la muerte o de invalidez para estructurar el requisito de semanas de cotización, es decir, haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro de los seis -6- años anteriores al momento del siniestro, sin establecer el requisito de cotización al momento de la muerte o invalidez.

Entonces al analizar minuciosamente el reporte de semanas cotizadas por la actora, se obtiene que en verdad cotizó hasta el 1° de abril de 1994, un total de 275.99 semanas y en los seis -6- años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, entre el 5 de mayo de 1995 y el 5 de mayo de 2001, no reportó semanas cotizadas, pues claramente se confronta que ésta cotizó desde el 27 de septiembre de 1988 hasta el 31 de julio de 1994 y retomó el 1° de febrero de 2004; es por tanto, que la señora **MARTHA CECILIA LOZANO** no acreditó los requisitos exigidos por la normas antes citadas.

En conformidad con lo discurrido, la sentencia del Juzgado será confirmada, sin que haya lugar a reconocer costas en esta sede en razón al grado jurisdiccional de consulta que se estudió

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 080 proferida el 2 de agosto de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente

Carlos Alberto Cortés Corredor
76520310500320170049901

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

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:

**556f93b15235682c80fa31d3fd72d943a85cc50ab23d4c9005
53a40cc4205881**

Documento generado en 15/07/2020 01:48:01 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de OMAIRA GARZÓN RÍOS contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**

Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2018-00051-01

INTROITO

En Buga, Valle del Cauca, hoy, **quince (15) de julio de 2020**, se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito**, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 078

Aprobada en acta No. 016

ANTECEDENTES

La señora **OMAIRA GARZÓN RÍOS**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de pensión por vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el retroactivo pensional a partir del 15 de octubre de 2011 y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación y las costas procesales –folio 3-.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, el 24 de mayo de 2018 (folio 18), se dio en traslado a la demandada, entidad que se notificó por aviso (folio 39) y oportunamente presentó respuesta (folios 44 a 55), en la que se opuso a las pretensiones incoadas por la accionante, al estimar que la misma no cumplió con el requisito de densidad de semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, ni las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, no alcanzó a reunir las 750 semanas de que trata el citado acto legislativo, y por ende, formuló como excepciones de mérito las intituladas como **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN”, “COMPENSACIÓN”, “IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO” y “BUENA FE.”**

En audiencia concentrada, se agotaron las etapas de la vista pública, en cuya fase juzgamiento se profirió la sentencia No. 018 (**mm. 14:18 - 29:51**), en la que se absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y por ende se condenó en costas a la actora.

Inició el Juzgado sus argumentaciones, con el análisis del Decreto 758 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto al régimen de transición, y estableció que la señora **OMAIRA GARZÓN RÍOS** alcanzó el beneficio de transición por edad, pero al realizar el conteo de las semanas verificó que la misma solo cuenta con 212,71 semanas; como lo dedujo del resumen de semanas cotizadas; mismas que surgieron entre el 8 de agosto de 1972 y el 20 de marzo de 1993.

Refirió el Juzgador; en lo referente al Acto Legislativo 01 de 2005; que para poder gozar de dicho beneficio la actora debía acreditar, para el 25 de julio de 2005, 750 semanas o 15 años de servicio, requisitos que tampoco cumplió, pues al contabilizar las semanas solo contaba con 447 y por tanto no cumplió con tales presupuestos, esto es, 1000 semanas al 31 de diciembre de 2014; añadiendo; en lo relacionado con los lineamientos de la Ley 100 de 1993, que aquella tampoco alcanzó a reunir el requisito de semanas.

Ejecutoriado el auto que admitió la demanda, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la demandada, **COLPENSIONES**, solicitó la confirmación de la sentencia consultada, pues pese a que la actora acredita la edad mínima para el reconocimiento de la prestación; ***“NO logra acreditar el requisito mínimo de semanas, es decir 1300, para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, razón por la cual debe negarse la prestación solicitada tal como lo consideró el A quo en la sentencia proferida donde absolvió de todas las pretensiones incoadas en contra de mi mandante.”*** Por su parte el extremo pasivo no hizo manifestación alguna.

Así que, a decidir el grado jurisdiccional de consulta se orienta la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

El análisis en sede de consulta, se centrará en primer lugar, a

establecer si la señora **OMAIRA GARZÓN RÍOS**, alcanzó a reunir la densidad de semanas necesarias para acceder al derecho pensional y en caso afirmativo, si es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si tiene derecho a la pensión por vejez y a las demás prestaciones económicas deprecadas con el libelo inicial.

Para despejar la incógnita consistente en si la actora es beneficiaria del régimen de transición, nos remitimos a las pruebas obrantes en el plenario, encontrando en primer lugar, que aquella nació el **15 de octubre de 1954** (folio 29). De otro lado se aprecia, que la primera cotización al sistema pensional, fue para el ciclo **1997-07**, por lo que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 -**1º de abril de 1994**-; contaba con 40 años de edad y se encontraba afiliada al régimen pensional; de modo que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 12.- REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer, y

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo (...)”

Al verificar la densidad de semanas cotizadas por la actora en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; esto es, entre el 15 de octubre de 1989 y el 15 de octubre de 2009; la

gestora de la acción tan solo alcanzó a reunir 432,71 semanas, como se refleja en la relación que sigue.

		ULTIMOS 20 AÑOS			
		15/10/1989	15/10/2009		
		DESDE	HASTA	DIAS	
		01/05/1997	31/10/1997	176	25,1428571
R.10 -C30		01/11/1997	30/11/1997	30	4,28571429
R.0 -C30		31/12/1997	31/12/1997	30	4,28571429
		01/07/1998	09/08/1998	38	5,42857143
		01/09/1998	10/09/1998	10	1,42857143
		01/10/1998	22/10/1998	22	3,14285714
		01/11/1998	22/11/1998	23	3,28571429
		01/12/1998	31/12/1998	30	4,28571429
		01/01/1999	17/01/1999	17	2,42857143
		01/02/1999	01/06/1999	150	21,4285714
		01/07/1999	18/07/1999	18	2,57142857
		01/08/1999	31/08/1999	30	4,28571429
		01/09/1999	05/09/1999	5	0,71428571
		01/10/1999	11/10/1999	11	1,57142857
		01/05/2001	20/05/2001	20	2,85714286
		01/06/2001	13/06/2001	13	1,85714286
		01/07/2001	11/07/2001	11	1,57142857
CAMBIO EMPLEADOR		01/07/2001	11/07/2001	18	2,57142857
		01/08/2001	31/12/2001	150	21,4285714
		01/02/2002	30/04/2002	90	12,8571429
		01/08/2002	11/08/2002	11	1,57142857
R.30 C.23		01/09/2002	30/09/2002	30	4,28571429
		01/10/2002	19/10/2002	19	2,71428571
		01/11/2002	25/11/2002	25	3,57142857
		01/12/2002	05/12/2002	5	0,71428571
		01/02/2003	30/11/2003	300	42,8571429
		01/12/2003	15/12/2003	15	2,14285714
		01/02/2004	31/10/2004	270	38,5714286
		01/01/2005	31/12/2005	360	51,4285714
		01/01/2006	04/01/2006	4	0,57142857
		01/02/2006	26/04/2006	86	12,2857143
		01/05/2006	15/05/2006	15	2,14285714
		01/06/2006	15/12/2006	195	27,8571429
		01/02/2007	30/09/2007	240	34,2857143
		01/02/2008	26/02/2008	26	3,71428571
		04/04/2008	31/12/2008	251	35,8571429
		01/01/2009	15/10/2009	285	40,7142857
				3029	432,714286

Ahora, la norma en comento también permite pensionarse con 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero para acceder a dicho beneficio, la afiliada debía contar con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, mismo que **extendió** el régimen de transición hasta el **31 de diciembre de 2014**.

Luego entonces, esta Corporación detalla de la historia laboral la siguiente información:

	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
	01/05/1997	31/10/1997	176	25,1428571
R.10 -C30	01/11/1997	30/11/1997	30	4,28571429
R.0 -C30	31/12/1997	31/12/1997	30	4,28571429
	01/07/1998	09/08/1998	38	5,42857143
	01/09/1998	10/09/1998	10	1,42857143
	01/10/1998	22/10/1998	22	3,14285714
	01/11/1998	22/11/1998	23	3,28571429
	01/12/1998	31/12/1998	30	4,28571429
	01/01/1999	17/01/1999	17	2,42857143
	01/02/1999	01/06/1999	150	21,4285714
	01/07/1999	18/07/1999	18	2,57142857
	01/08/1999	31/08/1999	30	4,28571429
	01/09/1999	05/09/1999	5	0,71428571
	01/10/1999	11/10/1999	11	1,57142857
	01/05/2001	20/05/2001	20	2,85714286
	01/06/2001	13/06/2001	13	1,85714286
	01/07/2001	11/07/2001	11	1,57142857
CAMBIO EMPLEADOR	01/07/2001	11/07/2001	18	2,57142857
	01/08/2001	31/12/2001	150	21,4285714
	01/02/2002	30/04/2002	90	12,8571429
	01/08/2002	11/08/2002	11	1,57142857
R.30 C.23	01/09/2002	30/09/2002	30	4,28571429
	01/10/2002	19/10/2002	19	2,71428571
	01/11/2002	25/11/2002	25	3,57142857
	01/12/2002	05/12/2002	5	0,71428571
	01/02/2003	30/11/2003	300	42,8571429
	01/12/2003	15/12/2003	15	2,14285714
	01/02/2004	31/10/2004	270	38,5714286
	01/01/2005	25/07/2005	189	27
			1756	250,857143

Teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la señora **OMAIRA GARZÓN RÍOS** contaba con **250,85** semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, no acredita el requisito establecido en el referido acto legislativo, que no es otro que gozar del régimen de transición.

No obstante, la Sala estudiará si la gestora de la acción cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993, para hacerse beneficiaria del derecho pensional reclamado.

Al respecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; exige, para reconocer la pensión por vejez, un mínimo de 1.300 semanas cotizadas, sin que tampoco ajuste dicho requisito, pues del resumen de semanas cotizadas se refleja un total de **1.004.14** semanas.

En consecuencia y sin más consideraciones, esta Sala de Decisión ;e ve avocada a confirmar la sentencia consultada, sin lugar a condena en costas en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 18, proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga- Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

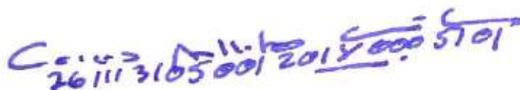
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

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:

**194361b43547c804b2779c6fbe7c884cb791654fc3b20c3c14
592c961cd7a04b**

Documento generado en 15/07/2020 01:49:26 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO DE GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALÍ contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
RADICACIÓN ÚNICA NACIONAL No. 76-109-31-05-003-2017-00192-01.

INTROITO

En Buga, Valle del Cauca, hoy, **quince (15) de julio de 2020**, se congrega la Sala de Decisión Laboral compuesta por los magistrados **MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**, en condición de Ponente, **CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR y CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**; con el objeto de dictar **sentencia escrita**, en la cual se resolverá el recurso de apelación que recayó en la sentencia de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de junio de 2020.

SENTENCIA NÚMERO No. 081

Aprobada en acta No. 016

ANTECEDENTES

La señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALÍ**, demandó a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, a fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA**

GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, debe reconocer y pagar a mi representada, señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALI**, el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la Pensión de Invalidez, que en vida percibía y disfrutaba su difunto cónyuge, a partir de la fecha de su deceso, esto es, enero 06 de 2008, hasta la fecha de su reconocimiento y pago, junto con los incrementos legales (IPC) decretados cada año, a la mesada pensional, por el Gobierno Nacional.

SEGUNDA: Que admitida la respectiva demanda ordinaria laboral, promovida por mi poderdante, con el fin de GARANTIZAR LEGALMENTE, los derechos laborales adquiridos convencionalmente de mi prohijada, como el reconocimiento y pago oportuno de su pensión de sobrevivientes, en el porcentaje del 50%, en vista que no se vean vulnerados, desconocido, puesto esto, en conocimiento de este respetable despacho judicial, SOLICITO que se oficie a la entidad demandada UGPP, para que proceda a la suspensión INMEDIATA del pago del CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor DEL 100% que a la fecha de impetrar este proceso, viene recibiendo de esta entidad UGPP, a través del ente pagador privado Consorcio Fopep, el joven **MICHEL DAVID LOPEZ CASTAÑO.**, hijo biológico de mi poderdante, en su representación.

TERCERA: Que como consecuencia lógica de la anterior declaración, se disponga que la entidad demandada UGPP, debe cancelar mes a mes, **debidamente indexadas**, las sumas de dinero que correspondan a las mesadas ordinarias pensionales y adicionales de junio y noviembre de cada año calendario, causadas y dejadas de pagar, a partir del 06 de enero del año 2008, hasta que efectivamente se paguen, por encontrarse afectadas por el fenómeno de la inflación, teniendo en cuenta los anteriores y citados incrementos legales (IPC).

QUINTA: Que expirado el derecho de transmisión pensional, que legalmente le asignaron al menor **MICHEL DAVID LOPEZ CASTAÑOSCOS**, en un 100% de la pensión de invalidez de su difunto padre, mediante la resolución administrativa Nro. 001135 del 22 de agosto de 2008, esta sea acrecentado a mi mandante, para adquirir el 100% de dicha pensión, en su calidad de cónyuge supérstite beneficiaria”.

Como hechos fundamento de la demanda, expresó la activa los siguientes:

“La extinta EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DEL OREDEN NACIONAL DENOMINADA PUERTO DE COLOMBIA - TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA, le reconoció y ordenó pagar al señor JOSE NIEVES LÓPEZ, una Pensión de Invalidez, mediante la resolución administrativa Nro. 000816 del 18 de agosto de 1.983, por reunir los requisitos convencionales establecidos en el art. 110 de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años de 1983 a 1.984, la cual regulaba los contratos de trabajo y la relación laboral y prestacional de sus trabajadores oficiales, por mandato constitucional y legal.

La Pensión de Invalidez del de cuyos, fue reconocida en un porcentaje del CIENTO PORCIENTO (100%) del promedio mensual del salario devengado en el último año de servicio efectivo laborado, en cuantía de \$79.706.47 M/cte, a partir del 18 de agosto de 1.983.

Mediante el acto de ejecución administrativo Nro. 002431 del 17 de mayo de 1.993, expedido por el ex gerente local de la Empresa Industrial y Comercial del Estado PUERTOS DE COLOMBIA Terminal Marítimo de Buenaventura, en cumplimiento de un fallo judicial, en firme y ejecutoriado, se reconoció y ordenó pagar el reajuste de la pensión de invalidez del causante, teniendo en cuenta que a partir del 18 de agosto de 1.983, la cuantía de la pensión era por valor de \$109.618,85 M/cte, y no de \$79.706,47 M/cte, como en un principio la había cancelado la liquidada Empresa portuaria.

El señor JOSE NIEVES LÓPEZ falleció el día 06 de enero de 2008, en la ciudad de Santiago de Cali, tal como establece el registro civil de defunción, con Indicativo serial 06518645, expedido por la Notaría Veintitrés del círculo de Cali - Valle.

El causante estuvo incluido en la nómina de pago de pensionados, hasta el mes enero de 2:008, con una mesada pensional, por valor de \$3381.241,95 M/cte.

Dice mi poderdante, señora GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALI, que para la fecha del fallecimiento de su difunto cónyuge, con los pocos recursos económicos que él, le dejó, sufrago todos los gastos fúnebres, pertinentes a su sepelio.

Manifiesta mi prohijada que contrajo matrimonio, por el rito religioso, con el causante, señor NIEVES LÓPEZ el día 28 de diciembre de 1985, en la Iglesia la Inmaculada, ubicada en la ciudad de Buenaventura.

Dice la actora, que en su condición de compañera y posteriormente su esposa, conoció al causante, en el año de 1.979 y convivió con él, hasta el día 06 de enero de 2008, en unión marital de hecho, como compañeros permanentes y posteriormente como esposa, por un periodo de 36 años, continuos, sucesivos, afectivos e ininterrumpidos, brindándonos amor, cariño y protección, hasta la fecha y hora de su deceso, dependiendo integralmente económicamente de él, en todos los sentidos, como un buen esposo y padre de mis hijos, compartiendo mutuamente techo, mesa y lecho en nuestra casa de habitación familiar, ubicada la Calle 4ª, con Carrera 43 Nro. 2 - 40, Barrio Bellavista de la ciudad de Buenaventura - Valle.

Manifiesta mi mandante que de esa unión marital de hecho y posteriormente de esa convivencia conyugal, procrearon siete (07) hijos CLAUDIA PATRICIA, JHONNY HERNANDO, JOSE NIEVES, EVA DINELSA, ELSY JASMIN, PUBLIO ERNESTO (Q.E.P.D.) y MICHEL DAVID LOPEZ CASTAÑO, este último menor, cuanta a la fecha con más de 17 años de edad.

Dice mi mandante que se ocupó de atender y cuidar a su fallecido esposo, prodigándole compañía, amor, cariño, afecto y comprensión, hasta el hecho penoso y calamitoso que causó su deceso.

También manifiesta mi poderdante, que su difunto cónyuge la tenía inscrita en el Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, que presta a los pensionados de liquidada Empresa Portuaria, el fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como EPS adaptada, en calidad de cónyuge beneficiaria, desde que era trabajador y posteriormente pensionado, hasta la fecha y hora de su muerte.

Mediante declaraciones extraproceso, rendidas el 29 de julio de 2015, ante la Notaría Tercera del Círculo de Buenaventura, los señores ROBERTO CORTES I LARGACHA, FRANCISCO TEJEDO RODRIGUEZ y VICENTE SINISTERRA SOLIS, personas adultas mayores, dan fe del tiempo, modo y lugar de la convivencia, que sostuvo mi mandante, con su difunto cónyuge.

Dice mi poderdante, que a la fecha de solicitar administrativamente en su propio nombre y en representación de su hijo menor MICHEL DAVID LÓPEZ CASTAÑO el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del deceso de su esposo y padre de su hijo, mediante la resolución administrativa Nro. 001135 del 22 de agosto de 2008, se reconoce y ordena pagar a su hijo menor el 100% de la pensión de invalidez, que en vida percibía su difunto esposo, negándole el derecho solicitado a mi poderdante.

Mediante el acto administrativo Nro. 001422 del 30 de septiembre de 2008, después de 08 meses, se ajusta la mesada pensional del causante, y en consecuencia la pensión de sobrevivientes del menor MICHAEL DAVID LOPEZ CASTAÑO, representado legalmente por su madre biológica, señora CASTAÑO CARABALI, a la suma de \$2'445.016,59 M/cte, para el año 2008.

Con el fin de legitimar y acreditar su derecho legal de transmisión pensional, mi poderdante, mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2015, con radicado Nro. 2015-514-084512-2 del 07 de abril de 2015 - SOP201500020068, ante la entidad UGPP, demanda, reitera su solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes en el 50% de la pensión de invalidez, que en vida percibía su difunto esposo, ya que el otro 50% de dicha prestación pensional, está asignada a su hijo MICHAEL DAVID LOPEZ CASTAÑO, hasta la fecha que cumpla sus 25 años, cuando por ministerio de la ley, espira su derecho.

Al resolver administrativamente, la anterior y citada solicitud, mediante el acto administrativo Nro. RDP 026993 DEL 01 DE JULIO DE 2015, expedido por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de esta entidad demandada, se NIEGA el derecho de transmisión pensional de mi mandante, al conceptuar el escindido Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de la Empresa Puertos de Colombia, lo siguiente: "Reusado el Sistema Integrado de información; SE evidencio que según los reportes de nómina, existe un embargo por alimentos, promovido por la señora GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALI, a su favor, desde el año 2005 y hasta el momento de la muerte del pensionado, por el Juzgado Primero Civil de Familia de Buenaventura".

Por no estar de acuerdo, con la anterior decisión administrativa adoptada en la aludida resolución, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, mediante escrito de fecha 05 de julio de 2015, radicado con el Nro. 2015- 514-224740-2 del 10 de agosto de 2015, antes esta entidad demandada.

Mediante la resolución administrativa Nro. RDP 039343 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015, la subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de esta entidad demandada, al resolver el recurso de reposición, confirma en todas y cada una de sus partes; la resolución Nro. 026993 del 01 de julio de 2015.

Con fundamento en el acto administrativo Nro. RDP 041066 DEL 06 DE OCTUBRE DE 2015, el Director de Pensiones (e) de esta entidad demandada, al resolver el recurso de apelación, confirma en todas y cada una de sus partes la resolución Nro. 026993 del 01 de julio de 2015.

Manifiesta mi poderdante, señora CASTAÑO CARABALI, que para el mes de septiembre de 1.990, impetro un proceso de alimentos, que por reparto judicial, le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura, en representación legal de sus menores hijos JHONNY HERNADO, JOSE NIEVES, PUBLIO ERNESTO, EVA DINELIZA y ELCY YASMIN LOPEZ CASTAÑO, en contra de su difunto esposo, el cual culminó con sentencia Nro. 060 del 13 de julio de 1.994, condenando al causante, al pago del 50% de su pensión mensual, a favor única y exclusivamente de sus hijos menores, donde mi mandante nunca fue beneficiaria de la respectiva condena, como erradamente lo evidenció el escindido GIT, como demandante.

Por estos hechos, legalmente, mi representada, es la persona beneficiaria llamada a que se me reconozca y pague por esta entidad demandada UGPP, su pensión de sobrevivientes, por transmisión legal, como consecuencia del fallecimiento de su difunto esposo, por reunir los requisitos establecidos en el literal a) del Art. 13 de la ley 797 de 2003 y demás normas concordantes y reglamentarias para este preciso caso.

En el presente asunto se encuentra agotada legalmente, la reclamación administrativa laboral, con los respectivos recursos resueltos”.

Admitida la demanda, por auto del 7 de noviembre de 2017 (folios 244 a 246), se consolidó la notificación del auto admisorio a la demandada, obteniéndose respuesta (folios 292 a 300), en la que se indicó respecto a las pretensiones:

*“La entidad demandada se opone a la prosperidad de las **cinco** pretensiones de la demanda, tanto las declarativas como las condenatorias, pues considera que a la demandante no le asiste el derecho pensional, pero será respetuosa de la decisión que adopte el Despacho y acatará la decisión que tome al respecto. En igual sentido debe quedar*

totalmente claro que el acto administrativo cuestionado fue proferido dentro del marco de la Ley, el cual debe permanecer incólume por obedecer a la realidad jurídica del caso concreto bajo el cual se expidieron.”

En su defensa, la **UGPP** presentó excepciones de fondo, en los siguientes términos:

“1°. INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSION: *La señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALI** no reúne los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión que reclama, pues no logró acreditar la convivencia exigida por la Ley, siendo improcedente el reconocimiento pensional que deprecada ante la inexistencia de derecho toda vez que se encuentra acreditado tal y como lo afirma la copia demandante la existencia de un embargo de alimentos a su favor desde el año 2005 en el Juzgado Primero Civil de Familia de Buenaventura. Por su parte también debe tener en cuenta que la actualidad deprecia el mismo derecho pensional en un 100% el señor **MICHAEL DAVID LOPEZ CASTAÑO**, persona que se vio favorecida en su patrimonio con el derecho pensional, debiendo ser obligatoriamente vinculada al proceso toda vez que el retroactivo se solicita desde la muerte del pensionado.*

2°. COBRO DE LO NO DEBIDO: *Fundamento esta excepción en el sentido de que si la demandante no le asiste derecho a la pensión que reclama bajo el procedimiento ordinario, en consecuencia, está reclamando ante la justicia un pago del cual no es titular y que efectivamente constituye un cobro de lo no debido.*

3°. BUENA FE PARA EFECTO DE COSTAS: *Se debe presumir la BUENA FE a menos que se demuestre lo contrario, situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base a lo siguiente:*

El artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificó el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y a su vez remitirá al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente aplicable al procedimiento laboral atendiendo al artículo 145 del código procesal del trabajo, faculta la Juez para condenar en costas a la parte vencida teniendo en consideración la conducta asumida por esta, que es una norma de carácter procesal de injerencia inmediata de acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1987, en estos términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia con radicación No. 10918 de 1999 con ponencia del magistrado Ricardo Hoyos Duque quien a su vez cita otra sentencia radicado 10775 que dice: "es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien está las costas del proceso y por lo tanto > no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción al parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora".

Así las cosas, es una razón de suficiente peso para exonerar de costas a la entidad que represento, la actitud asumida por la UGPP tanto en sus actos administrativos como en el presente proceso judicial, la cual no es de oposición, negligencia o rebeldía, simplemente es el trámite judicial que

debe impartir y asumir por disposición legal, pues la beneficiaria del derecho pensional no logró acreditar con los documentos allegados la convivencia exigida por la Ley, además de ostentar el mismo derecho el señor **MICHAEL DAVID LOPEZ CASTAÑO**, resultando a todas luces injusto una condena en costas.

4°. IMPROCEDENCIA DE INDEXAR: Solicito de igual manera al Honorable Despacho que en virtud de los principios Rectores del Derecho y en aras de evitar un detrimento injustificado al Erario Público de la Nación, se abstenga de condenar a la entidad que represento sobre el pago de la indexación por cuanto las pretensiones radican en una orden legal aun no conocido y por cuanto el Acto Administrativo que niega el reconocimiento de la pensión a la demandante, se efectuara de acuerdo a la sana interpretación de la norma del ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, cabe tener en cuenta que las sentencias proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en materia de indexación laboral no tienen efectos erga omnes, sino ínter partes, y la Corte Constitucional ha sostenido que no existen vías de hecho en materia de interpretación de la ley.

En materia de indexación laboral no debe de aplicarse el principio de favorabilidad de la ley laboral porque se trata de posiciones judiciales que se encuentran completamente definidas y no están aplicando disposiciones normativas que consagren expresa o tácitamente el derecho reclamado.

No se indexan las obligaciones cuyo nacimiento se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto, como quiera que no se indexan los derechos eventuales, incompletos e imperfectos entre los que se encuentra el derecho de la señora GLORIA al demandar el pago de la pensión de sobrevivientes, cuando no reúne los requisitos para tal efecto.

5°. EXONERACION DE INTERESES MORATORIOS: Se solicita con la demanda la condena por concepto de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pedimento al que nos oponemos, pues a ello hay lugar cuando existe mora o dilación en el pago de las mesadas pensionales, situación que no se presenta en el caso de marras, toda vez que la demandante no logró probar la convivencia de 5 años exigida disposición legal, de suerte que la cuestión deba ser elucidada por los jueces. Al respecto analizar el contenido de las sentencias del 14 de agosto del año 2007 radicación No. 28910, y del 21 de septiembre de 2010 radicación 33399 proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

6°. PRESCRIPCION: Solicito respetuosamente a su señoría, que con fundamento a la prescripción de los derechos laborales establecida en el artículo 488 C.S.T. y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, declare como probado el fenómeno prescriptivo frente a la mayoría de las mesadas reclamadas con la demanda.

(..)

7°. LA INNOMINADA: La que se llegaré a demostrar en el transcurso del proceso y el Juez declare.”

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 14 de marzo de 2019, se profirió la sentencia No. **023**, en la que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), **CONDENÓ a UGPP**, a reconocer y pagar a la actora la pensión por sobrevivencia reclamada, en un 50% del derecho, a partir del 6 de enero de 2008 y a partir del cumplimiento de la mayoría de edad del joven **MICHEL LÓPEZ CASTAÑO** (28 de enero de 2017), la mesada pensional se acrecentará hasta alcanzar el 100% del derecho y en caso que el mencionado joven no acredite los requisitos de ley para seguir disfrutando de la pensión por razones de estudio; se indicó que en todo caso el derecho del joven **LÓPEZ CASTAÑO** se extinguirá el 28 de enero de 2024, cuando cumpla los veinticinco -25- años de edad, fecha en que definitivamente se acrecentará el derecho de la actora en un 100%. Asimismo, se impuso condena por el retroactivo respectivo, con los incrementos de ley, causados desde el 24 de octubre de 2014, incluyendo las mesadas adicionales.

Como argumentos de la decisión, expuso la *a quo* que no fue objeto de discusión que el causante **JOSÉ NIEVES LÓPEZ** fue pensionado por jubilación desde el año **1983 por la extinta EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA – TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA**; que el pensionado falleció el 6 de enero de 2008, conforme lo indica el registro civil de defunción obrante a autos; que éste y la demandante contrajeron matrimonio el 28 de diciembre de 1985; como lo indica el registro civil de matrimonio aportado; que la actora solicitó en nombre propio y en el de su hijo menor **MICHEL DAVID LÓPEZ**

CASTAÑO, la sustitución pensional a raíz del deceso de su esposo y padre, respectivamente, derecho que fue asignado en un 100% a su hijo, tal como se consignó en Resolución 001135 del 22 de agosto de 2008, pensión reajustada por Resolución 001422 del 30 de septiembre de 2008; que el 7 de abril de 2015, la accionante reiteró su petición para que se le reconociera como beneficiaria de la pensión, en un 50% del derecho, sin obtener resultado positivo; y que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura (V), en sentencia 060 del 13 de noviembre de 1994, impartió condena contra el hoy causante a fin que suministrara alimentos a sus hijos menores.

Como problema jurídico se planteó determinar si la demandante es merecedora de la pensión que reclama como sustituta del 50% del derecho que en vida disfrutó su cónyuge **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**, y que como quiera que éste falleció el 6 de enero de 2008, la norma a aplicar es la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Realizada la correspondiente citación de las disposiciones legales y jurisprudencia aplicables al asunto, se adentró la falladora de instancia en el análisis de la prueba recaudada para determinar que en efecto, quedó demostrado el derecho que como sustituta pensional reclama la demandante.

Inconforme con la decisión, la demandada la recurrió en apelación, buscando su revocatoria total y, en su lugar, la prosperidad de las excepciones de fondo, pues en su criterio, no es evidente el derecho que se reconoce, ya que la actora no reúne los requisitos exigidos en la norma para ser sustituta

pensional del señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**; al efecto, citó jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que el elemento esencial para derivar el derecho a la sustitución pensional es la convivencia efectiva de la pareja, elemento que no quedó demostrado en este asunto.

Como quiera que la decisión fue apelada, el expediente arribó a esta sede para su solución; siendo así como ejecutoriado el auto que admitió el recurso, se corrió el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones de segunda instancia, constatándose que la llamada a juicio –UGPP-, presentó memorial de alegatos en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones expresadas en la demanda, bajo el argumento que *“a la demandante no le asiste el derecho pensional”*, sosteniendo así la posición asumida en el fundamento del recurso de apelación. Por su lado, la activa no presentó alegaciones en esta instancia.

Así se ocupará la Sala a decidir el recurso vertical, previa cita de las siguientes,

CONSIDERACIONES

En observancia del principio de consonancia, previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; corresponde al Tribunal establecer si la demandante tenía derecho a que se le reconociera como beneficiaria de la pensión por sobrevivencia o sustitución pensional, ante el

deceso del señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**; o si por el contrario, dicho derecho no se causó, por no reunirse los requisitos exigidos por la ley.

Desde ya se predice que la condena impuesta en primera instancia será confirmada, pues en el presente quedó demostrada la titularidad del derecho deprecado en cabeza de la demandante.

Como primera medida importa mencionar, que la pensión por sobrevivencia viene a ser la remuneración periódica que comenzarán a percibir o continuarán percibiendo los miembros del grupo familiar del fallecido o pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, y es lo que se ha conocido como sustitución pensional, asimilándose a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente y de los hijos, en caso de muerte del aspirante a pensionado o pensionado; de modo que la Sala se encamina a analizar la norma aplicable para de allí establecer los posibles derechos que le asisten a la demandante.

Pues bien, el sistema de seguridad social integral que entró en vigencia el 1º de abril de 1994, se encarga de regular lo concerniente con los riesgos de vejez, salud y riesgos profesionales, siendo en éste sistema donde se sitúan las pretensiones de la accionante, puesto que ellas se circunscriben al ámbito del seguro de vejez, más concretamente lo que la ley denomina pensión por sobrevivencia.

Sobre la ley de seguridad social referida, no sobra anotar que la misma ha sufrido importantes modificaciones a raíz de la expedición de leyes como la 797 de 2003 y la 860 de 2003, las

cuales introdujeron cambios trascendentales en la normatividad inicial, en particular sobre el tema bajo estudio, puesto que se modificó el monto de semanas y tiempo de afiliación mínimo para hacerse acreedor de dicha prestación.

Al revisar el expediente, se advierte que el señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**, falleció el 6 de enero de 2008, como se observa en el registro civil de defunción de folio 21, fecha para la cual ya se habían surtido las mentadas modificaciones; por tanto, aplicando la regla jurisprudencial que dice que las pensiones se rigen por la ley vigente al momento de su surgimiento; al haber fallecido el afiliado en el año 2008, estando vigente para ese entonces la Ley 797 de 2003, el derecho a la pensión por sobrevivencia surgió desde ese momento y por tanto, se debe regir por los lineamientos de dicha reforma o modificación al estatuto de seguridad social integral en materia de pensiones.

En efecto, en relación con la pensión por sobrevivencia, disponen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Art. 46. Tendrán derecho a la Pensión de Sobrevivientes:

1º. Los miembros del Grupo Familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2º. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (..)”

“Art. 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge a la compañera o compañero permanente supérstite (..).

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exigible > En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

En relación con el contenido del artículo 46 de la mentada Ley 797 de 2003, el expediente evidencia que el hoy causante, **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**, al momento de su deceso gozaba de pensión reconocida por la extinta **EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA**, como lo evidencia la copia de la Resolución fechada el 18 de agosto de 1983 que milita a folios 17 y 18 y lo reconoce la demandada en la Resolución RDP026993 del 1º de julio de 2015 que obra de folios 41 a 44, en la cual negó la sustitución pensional reclamada por la demandante.

Así las cosas, el pensionado dejó causado el derecho a que sus beneficiarios lo sustituyeran en la pensión que recibía de la llamada a juicio, siendo procedente analizar, entonces, si la actora cumplió con los requisitos exigidos legal y

jurisprudencialmente para recibir el derecho en el monto por ella reclamado, como quedó anunciado al inicio de estas consideraciones.

Así, se tiene que el artículo 47 de la norma atrás referida indica que como beneficiaria de la pensión, puede presentarse la cónyuge sobreviviente. Sobre el punto, el expediente informa que el pensionado **JOSÉ NIEVES LÓPEZ** contrajo matrimonio con la señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALÍ**, el 28 de diciembre de 1985 en la ciudad de Buenaventura (V); información contenida en copia del registro civil de matrimonio que milita a folio 24; encontrándose el documento que comprueba dicha unión, sin anotación al margen que dé cuenta de la cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio, o de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que se originó por dicha unión.

De otro lado, se presentaron declaraciones ante Notario Público, fechadas el 29 de julio de 2015 y rendidas por los señores **ROBERTO CORTÉS LARGACHA, FRANCISCO TEJEDO RODRIGUEZ y VICENTE SINISTERRA SOLÍS**, quienes al unísono informaron bajo juramento, que conocieron a la pareja conformada por **JOSÉ NIEVES y GLORIA MATILDE**, enterándose por el trato que con ellos tuvieron y que vivieron bajo el mismo techo, siendo el señor **LÓPEZ**, quien suministraba todo lo necesario para la manutención de su esposa y los hijos de ambos –folios 27 a 29-.

Ahora, de folios 71 a 73 milita copia de la demanda por alimentos presentada por la señora **GLORIA MATILDE**

CASTAÑO CARABALÍ, contra su esposo **JOSÉ NIEVES LÓPEZ** en favor de los hijos de la pareja, escrito en el que, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Buenaventura (V), la accionante narró que sus cinco -5- hijos, por quienes demanda, son todos menores de edad y que el progenitor no cumple con sus obligaciones de padre, aspirando a que se embargue a favor de los menores, el 50% de la mesada pensional que recibe el demandado; dicha demanda fue admitida por auto del 27 de septiembre de 1990 -folio 75-.

También se aportó copia de Resolución RDP026993, del 1° de julio de 2015, por la cual se negó la sustitución pensional a la demandante por parte de la **UGPP**; en dicho documento se indica por la llamada a juicio, que a través de Resolución 1135 del 22 de agosto de 2008, se reconoció el 100% de la pensión originada en el fallecimiento del señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**, a su hijo menor **MICHEL DAVID LÓPEZ CASTAÑO**, representado legalmente por su madre, señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALÍ**; agregándose, que en el mismo acto administrativo se negó el derecho a la citada señora en calidad de cónyuge del causante.

En declaración de parte, la actora dio cuenta de su convivencia con el pensionado, informando, que en el año 1990 la pareja se fue a vivir a la ciudad de Cali, habiendo convivido bajo el mismo techo desde el año 1979; que primero vivieron en el barrio Bellavista y luego en el barrio El Jorge de Buenaventura, después en la ciudad de Cali donde una de sus hijas, y luego regresaron a Buenaventura; dando cuenta precisa de los lugares donde vivió la pareja y el tiempo en que duraron en

cada uno de los mismos; indicó también, que el pensionado se enfermó en el año 2000, aproximadamente y que ella siempre estuvo a su lado; que la demanda por alimentos que formuló en contra del ex pensionado se dió porque don **JOSÉ NIEVES** “*tomaba demasiado y no me cumplía con los alimentos de los niños.*”

En lo que a los testimonios se refiere, se acopió la declaración del señor **VICENTE SINISTERRA SOLÍS**; persona residente en el barrio Bellavista de Buenaventura y jubilado de **PUERTOS DE COLOMBIA**, de 78 años de edad. Este dijo haber conocido al señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ** y conocer a la demandante, desde hace más de treinta -30- años, conocimiento que se dio porque trabajó con el señor **LÓPEZ** en **PUERTOS** y que vivieron en el mismo barrio, tanto en El Jorge como en Bellavista y sabe que vivieron en el barrio Alfonso López, en la ciudad de Cali “*una vez dormí ahí porque necesité quedarme en Cali (...) no recuerdo el barrio bien*”; que vivieron bastante tiempo en Cali y luego regresaron a Buenaventura, al barrio Bellavista, vivían juntos, tanto en Cali como en el Puerto, que **GLORIA MATILDE** todavía vive en la misma casa donde vivió con su esposo **JOSÉ NIEVES**; lo que sabe porque siempre han sido vecinos en Buenaventura; que **JOSÉ NIEVES** era pensionado y no le consta que se hayan separado, siempre vivieron juntos en su casa con sus hijos; desconociendo si el causante tuvo otra pareja, pues él nunca se lo contó pese a que “*tomábamos traguito y usted sabe que con el traguito uno siempre cuenta*”; afirmó el testigo, que se veía con don **JOSÉ NIEVES** “*casi todos los días, él pasaba por ahí por donde yo vivo*” y que no sabe si el señor **LÓPEZ** se ausentaba de su casa, “*él nunca me decía que dormía en la calle*”; que sabe

que el matrimonio tuvo “*como siete hijos, me parece*”; sabe que el señor **LÓPEZ** murió en Cali, desconociendo el padecimiento que lo aquejó;. Adujo el declarante, que la demandante dependía económicamente de su esposo pensionado, lo que supo porque fue muy amigo del señor **JOSÉ NIEVES** y en razón a su amistad, éste le comentaba los pormenores de su vida; que dejaron de compartir y “*tomar traguito hace como 15 años*”, pero siempre pasaba el finado por su casa y se saludaban y hablaban; que no recuerda la fecha en que la pareja volvió a vivir en Buenaventura, después de haber residido en Cali; y que el fallecimiento del causante se dio en Cali, porque viviendo en Buenaventura lo tuvieron que llevar a la capital por sus problemas de salud.

También rindió versión de los hechos el señor **ROBERTO CORTES LARGACHA**, residente en la ciudad de Buenaventura, pensionado y de 70 años de edad. Dijo conocer a la demandante por ser la esposa del señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ**, la conoce desde hace unos treinta -30- años, como vecinos en el barrio Bellavista, distantes “*media cuadra.*” Manifestó, que actualmente no sabe si la demandante vive en la misma casa, pues no la volvió a ver; pero sabe que la señora **GLORIA MATILDE** “*hace un tiempo bastante estuvo viviendo con el amigo en Cali*”, es decir, con **JOSÉ NIEVES**; que **GLORIA y JOSÉ NIEVES** eran casados y tuvieron siete -7- hijos, pero no recuerda los nombres; que uno de los mayores murió y que no permanecen en Buenaventura; que la pareja vivió junta hasta que **JOSÉ NIEVES** murió y que nunca llegó a ver o a saber que se separaron y que estuvieron viviendo en Cali un tiempo, que iban y venían; lo que sabe porque eran muy amigos con **JOSÉ**

NIEVES, “*tomábamos nuestros tragos (...) cada mes que cogíamos pago*”, vivían cerca y entró varias veces a la casa por lo que le consta que **JOSE NIEVES y GLORIA MATILDE** vivían juntos en la misma casa.

De la prueba atrás registrada, se logra concluir, con la claridad suficiente, que el señor **JOSÉ NIEVES LÓPEZ** y la señora **GLORIA MATILDE CASTAÑO CARABALI**, como matrimonio; convivieron bajo el mismo techo no menos de cinco -5- años y hasta el final de los días del pensionado; compartiendo; no solo espacio físico en su casa de habitación, bien fuera en la ciudad de Cali o en el Puerto de Buenaventura; sino también sentimientos de apoyo y compromiso, propios de una pareja sentimental que a lo largo de los años de convivencia, crea un hogar junto a sus hijos.

Ahora, para la Sala el hecho de haber presentado la señora **GLORIA MATILDE**, demanda por alimentos contra su cónyuge **JOSÉ NIEVES**, no es óbice para indicar que entre la pareja efectivamente se presentó la convivencia que anunciaron los testigos cuyas declaraciones fueron recibidas; pues los mismos hicieron alusión, de manera unísona, que el pensionado era amigo del licor y, tal como lo señaló la demandante en su interrogatorio, esa fue la razón que motivó la demanda por alimentos, pues el hoy causante debido a la bebida no cumplía con sus obligaciones alimentarias en relación con sus hijos menores; se reitera, ello no es razón de peso para señalar que la convivencia como matrimonio no se dio entre los cónyuges, al menos por el tiempo exigido en la norma; no estando de más indicar que por el solo hecho del matrimonio y la ausencia de

nota de divorcio o liquidación de sociedad conyugal en el respectivo registro civil; el hecho de haber acreditado la convivencia cuando menos durante cinco -5- años en cualquier tiempo atribuye el derecho deprecado por la demandante.

Es que en el punto de la convivencia entre cónyuges exigida por la norma para sustituir la pensión o adquirir la pensión de sobreviviente, no se puede olvidar lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; en sentencia SL5169-2019, radicada al No. 79539 de noviembre de 2019; haciendo referencia a los requisitos exigidos por el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, así:

“Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de 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» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3° del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

*Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado 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** (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, 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).*

Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula

dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos”.

En este orden de ideas, por idénticas razones a las expresadas por la falladora de instancia, la sentencia apelada será confirmada en todas sus partes, a excepción del numeral tercero de su parte resolutive el cual se revocará para en su lugar absolver a la demandada de las costas de primera instancia, pues en virtud a la excepción de buena fe propuesta por la llamada a juicio, se considera que al momento de decidir administrativamente el derecho, la entidad consideró que en virtud al juicio de alimentos que había adelantado la actora contra el ex pensionado, no se acreditaban los requisitos para conceder la pensión a su favor, razón que conlleva a que tampoco se impongan costas en segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia No. 023, proferida el 14 de marzo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura - Valle del Cauca.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada para en su lugar absolver a la demandada de las costas de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta sede.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

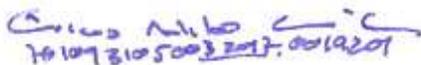
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA

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:

7ecc38d67bf8d26609566e029d75ba0aef1db4b5bfa98c2d91
22d25e97bc30e1

Documento generado en 15/07/2020 01:54:36 PM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario laboral de primera instancia de **JULIÁN MORENO CUERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y Otra.
Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2015-00402-01

En Buga, Valle del Cauca, hoy quince (15) de julio de 2020; se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral; integrada por los magistrados **MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**; en condición de Ponente, **CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR y CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**; con el objeto de desatar, por escrito, el recurso de apelación incoado por la parte demandante, de cara a la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SENTENCIA No. 082
Aprobada en acta No. 016

1. ANTECEDENTES

El señor **JULIÁN MORENO CUERO**, a través de apoderado judicial, demandó en acción ordinaria de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**

S.A., a fin de obtener la nulidad de la Resolución 12355 del 27 de agosto de 200, por medio de la cual se revocó la pensión de invalidez de origen profesional y, en su lugar, se otorgó la pensión de invalidez de origen común; asimismo, para que se reactive el pago de la pensión de invalidez de origen laboral ya reconocida y que se venía pagando desde el 15 de enero de 1977; se ordene a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, continuar con el pago de la pensión de invalidez de origen laboral y reconocer y pagar el retroactivo pensional; se reconozca el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que **COLPENSIONES** indexe las sumas adeudadas; y que se condene en costas a la misma -folio 17-

Como hechos sustento de las pretensiones, se narró en la demanda, en resumen, que el actor se afilió, en el año 1969, al otrora **ISS**, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, contando para el 1° de abril de 1994 con 41 años de edad; que por medio de Resolución 9336 de 1977, el ISS le concedió pensión de invalidez provisional de origen profesional, a partir del 15 de enero de 1977, en cuantía inicial de \$653.70; y por Resolución 16500 del 21 de diciembre de 1979 el **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, le otorgó la pensión de invalidez definitiva, por accidente de trabajo; que a través de Resolución 12355, **COLPENSIONES** revocó la Resolución 16500 y concedió al actor pensión de invalidez de origen común; en lugar de la pensión de

invalidez de origen profesional que venía disfrutando; que por medio de Resolución GNR203136 de junio de 2014, **COLPENSIONES** reconoció pensión de vejez a partir del 15 de agosto de 2012, en cuantía inicial de \$1.890.398.00 y ordenó el retiro del actor de nómina de pensionados por invalidez. Se agregó en la demanda, que el accionante cotizó un total de 1430 semanas, siendo su pensión reconocida con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90%; que el 23 de diciembre de 2014 se presentó reclamación administrativa del derecho, solicitando la nulidad de la Resolución 12355 y la reactivación de la pensión de invalidez de origen profesional; y que la demora en resolver la solicitud del actor, genera a su favor el reconocimiento y pago de los intereses moratorios deprecados -folios 18 y 19-.

Admitida la demanda y dada en traslado a **COLPENSIONES**, se recibió respuesta (folios 68 a 71), en oposición a la prosperidad de las pretensiones, a la vez que propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación; carencia del derecho y cobro de lo no debido; innominada; prescripción; y buena fe.

Por su parte, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contestó en contraposición a la prosperidad de lo pretendido por el actor; como consta en el escrito que milita

de folios 94 a 107; y por ello señaló que no es la llamada a responder, toda vez que la pensión de invalidez tuvo origen en el extinto **ISS**; así que propuso la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, en virtud a la cual solicitó la vinculación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**; y las de fondo que denominó como inexistencia de la obligación a cargo de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; enriquecimiento sin causa; falta de causa jurídica; y la innominada o genérica.

En audiencia pública llevada a cabo el 12 de septiembre de 2018, se ordenó la vinculación de la **UGPP**; entidad a la que se le notificó el auto que admitió la demanda, y se le corrió traslado de la misma; trámites que conllevaron a que allegara la respuesta que obra de folios 188 a 193, en la que se expuso que al accionante no le asiste razón en sus pretensiones, por lo que como defensa se propusieron las excepciones de inexistencia del derecho a la compatibilidad pensional; cobro de lo no debido; buena fe para efecto de costas; prescripción; compensación; y la innominada.

En la audiencia reglada por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; cuya acta se

avista en los folios 206 y siguientes; ante el fracaso de la etapa conciliatoria, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y una vez practicadas; en la fase de trámite y juzgamiento, celebrada el 4 de junio de 2019; se dio paso a la sentencia No. 084 en la que se negaron las pretensiones del accionante y se absolvió a las demandadas y a la vinculada de todos los cargos incoados en su contra por el señor **JULIÁN MORENO CUERO** -folio 207-.

En soporte a su decisión, el *a quo* refirió que no hubo discusión acerca de que en el año de 2007 se modificó la pensión que venía disfrutando el actor, para reconocerle pensión de invalidez de origen común, en cuantía inicial, a 8 de febrero de 2001, de \$882.691.00, pensión que más adelante fue subrogada y aparece el derecho a la pensión de vejez, a partir del año 2012.

Dijo el fallador de instancia, que quedó probada la concesión de pensión provisional de invalidez de origen laboral en el año 1977 y la misma de manera definitiva, en el año 1979 a favor del actor; que de igual forma, el **ISS** sostuvo en principio esta pensión, y después la cambió o modificó por una de invalidez de origen común, por lo que el problema jurídico en el asunto consistía en determinar si dicho cambio o modificación resulta legal; o como se sostiene en la demanda, se trata de una modificación contraria a derecho porque en principio, según se anuncia,

se estaría obligando al demandante a renunciar a una pensión irrenunciable.

Así que el Juzgador de primer grado desestimó las pretensiones del actor, por no coincidir con lo planteado jurídicamente sobre el punto, dando explicación sobre el tema de la irrenunciabilidad de las pensiones, principio en el cual se presentan excepciones, como la que plantea el caso, pues el trabajador puede escoger entre dos -2- pensiones, cuando las mismas resultan incompatibles.

Expuso el Juzgado, que para el año 2007 el actor se encontraba entre dos -2- pensiones que resultaban incompatibles, como lo son la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de invalidez por riesgo común, incompatibilidad que se da, en atención a que para dicha anualidad se debía contar con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, por lo que a la suma debería contarse con el 101% de pérdida de capacidad laboral; de modo que cuando se presentan patologías de origen común y patologías de origen profesional, se realiza lo que se conoce como una calificación integral, dependiendo el origen de la pérdida de capacidad laboral de la enfermedad preponderante, que para el caso; según lo narrado por el actor; fue el médico quien determinó qué enfermedad le restó más pérdida de capacidad laboral: la artritis o la disminución visual originada en el accidente de trabajo.

Agregó que *“aunque no hay prueba suficiente de ello, las menciones nos llevan a que el porcentaje que ni siquiera le alcanzaron en principio para el mínimo de la pensión del 77, nótese que para el año 2007 se califica, o para el año 2000, más bien la estructuración de invalidez con un 72,45%, lo que indica que seguramente esa artritis era la enfermedad preponderante”*; e igual se dice por el *a quo*, que se está especulando *“porque esos porcentajes no fueron probados”*, no obstante, el punto es que las dos -2- pensiones eran incompatibles.

Recordó el *a quo*, que para el año 1977, en que se reconoció la pensión inicial del actor, la normatividad del **ISS** era diferente; contrario a lo que sucede actualmente, en donde cualquier pérdida de capacidad laboral por debajo del 50%, no da pensión, cuando sí una indemnización que se paga por una única vez, con unas tarifas preestablecidas en la norma; pero en el mentado año 1977 existía la denominada pensión provisional de invalidez, que no era otra cosa que el resultado de dividir el valor del IBL entre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y reconocer ese valor por un tiempo, y si después de dos -2- años de evaluación se mantenía esa condición, se convertía en una pensión definitiva, que es en definitiva lo que narró el señor **MORENO CUERO** en su interrogatorio, cuando dijo que su

pensión en principio no le alcanzaba ni siquiera a constituir el *smlmv*.

Se adujo en la sentencia, que en el presente caso no se demostró que en el 72,45% de pérdida de capacidad laboral del actor, no se hizo la calificación integral en la que se incorporó la deficiencia visual padecida por el demandante “*y esa sí era una carga que competía a la parte demandante.*”

Dijo el Juez, que si bien se otorgó credibilidad a las Resoluciones del **ISS y COLPENSIONES**; que mencionan el estado de salud del actor; el reconocimiento de pensión de invalidez provisional y la pensión de invalidez definitiva de origen profesional, no se sabe cuál fue el diagnóstico; si como lo dijo el demandante en su interrogatorio, fue la artrosis, o si también sumaron a su pérdida de capacidad laboral su deficiencia visual, originada en el accidente de trabajo que padeció como cortero de caña y que antaño le había hecho merecedor de la pensión de invalidez provisional de origen laboral.

Se menciona en el fallo de primera instancia, que más allá de la incompatibilidad de pensiones, tampoco se probó el supuesto que pudiese hipotéticamente atribuir el derecho perseguido por el actor y se recordó que el actor narró en el juicio, que su pensión de invalidez para el año 2007 era

equivalente a un -1- *smlmv*, y si se observa la resolución que modificó la pensión, a una de origen común, se verifica que la mesada varió al monto de \$1.251.207.00, cifra superior al *smlmv* de la época, por lo que su situación económica no se vio disminuida, pues triplicó su ingreso, demostrándose así a favorabilidad para el señor **MORENO CUERO**; sin que para ese momento el **ISS** pudiera basarse en hipotéticos y negarle el cambio de pensión, bajo el argumento que a futuro el demandante podría beneficiarse de otra pensión como la de vejez.

Esto es, para el momento en que se dio el cambio de pensión, lo más favorable para el señor **MORENO CUERO** era lo hecho por el **ISS**, entidad que en aplicación del principio de favorabilidad no podía basarse en hipotéticos.

Inconforme con la sentencia primigenia, el abogado del demandante la apeló, señalando que aquel no solicitó ante el otrora **ISS** el cambio de pensión de invalidez de origen profesional a origen común; sino que se acercó para que le tuvieran en cuenta todos los factores salariales en el monto definitivo de su prestación, y que como opción, se le ofreció cambiar su pensión de origen laboral a origen común, a fin de disfrutar el reajuste pretendido; así lo dijo en interrogatorio de parte; de modo que lo que se presentó en efecto, fue una renuncia a la pensión de invalidez de origen laboral que venía disfrutando el actor y que para dicho

momento podría ser menos favorable, en razón a que no se habían considerado todas las cotizaciones hechas por el trabajador; y en ese orden de ideas, reiteró su argumento relativo a la irrenunciabilidad del derecho pensional, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar conceder las pretensiones contenidas en la demanda.

El expediente fue remitido a esta Corporación para efectos de resolver el recurso de apelación; siendo así como, ejecutoriado el auto que admitió dicho recurso, se corrió el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones en segunda instancia, obteniéndose que el actor, a través de su apoderado judicial, se pronunció en lo referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio que a su parecer fue violado por el a quo, pues la pensión de invalidez que se reconoció al actor por el ISS, en el año 1979, fue con carácter definitivo y no podía ser renunciada. Como soporte argumentativo, el recurrente citó abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional alusiva al tema de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Igualmente, citó jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral relativa a la incompatibilidad de pensiones, para

indicar de ella, que la mencionada incompatibilidad solo tendrá lugar cuando las prestaciones tengan origen en “*un mismo evento*”, caso que no se presenta frente al demandante, pues la pensión por invalidez que le fue retirada era de origen laboral, mientras la pensión de vejez que disfruta tiene un génesis diferente.

Contradijo la activa lo afirmado por el juzgado frente a la carga de la prueba, pues no correspondía al actor demostrar lo afirmado por el a quo, frente a las calificaciones de la pérdida de capacidad laboral; dado que éste se hizo evaluar y se practicó todos los exámenes tendientes a obtener la calificación médica; de la misma forma señaló, que se violó el principio de la confianza legítima, haciendo alusión al artículo 83 de la Constitución Política, al que se ha referido en múltiples ocasiones la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Por su parte, el apoderado judicial de la **UGPP** presentó alegatos en término, aduciendo los mismos argumentos vertidos en la contestación de la demanda. Dijo la pasiva, que el actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión que reclama, dado que la entidad no cuenta con expediente administrativo del mismo, que permita verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para conceder el derecho pretendido, “*toda vez que la ARL POSITIVA no realizó la entrega del mismo.*”

Por último, **COLPENSIONES** manifestó carecer de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones del actor, pues éste reclama el pago de pensión de invalidez de origen laboral, siendo ello competencia de la **ARL**, no de la administradora de pensiones del régimen de prima media, solicitando absolución de responsabilidad y de costas procesales.

Visto lo anterior, procede la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes

2. CONSIDERACIONES

En acatamiento al principio de consonancia; previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a que se le restablezca la pensión de invalidez de origen laboral; que gozaba antes de su variación por parte del extinto **ISS** a pensión de invalidez de origen común; y, de ser ello procedente, si la misma es compatible con la que actualmente percibe por vejez.

En principio resulta probado, con los documentos adosados al plenario; tanto por el demandante como por **COLPENSIONES**; que el señor **JULIÁN MORENO CUERO**; a través de la Resolución 9336 del 31 de agosto de 1977; obtuvo del otrora **ISS** el reconocimiento y pago de una

incapacidad permanente; y si bien no consta en el plenario copia del respectivo acto administrativo, así se señaló por el **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** en la Resolución 12355 del 2007, cuya copia aparece -entre otros- en los folios 2 a 4-y se desprende de la declaración de parte del demandante, cuando relató que desde dicha época gozó de una pensión de invalidez provisional, que según su dicho no alcanzaba ni el salario mínimo. Así se desprende de la información suministrada en la demanda.

En efecto, en declaración de parte, al ser interrogado por la **UGPP**, dijo el demandante, *“fui a la empresa y reclamé el promedio, porque yo trabajaba con promedio cortando caña”* y que esos fueron los documentos que llevó al **ISS** para reclamar su pensión por invalidez; que nunca se le ha suspendido el pago de pensión, solo le quitaron el pago de la pensión de invalidez de origen laboral; que la primera pensión de invalidez que le asignaron fue en razón a un accidente que tuvo cortando caña, accidente que sufrió en sus ojos, y la segunda pensión de invalidez que le dieron fue por la enfermedad de artritis rematoidea; que solamente fue valorado una vez para determinar su PCL, con posterioridad a la primera pensión por invalidez, evaluación que fue realizada por el ISS en la ciudad de Cali *“y me dijo que yo tenía artritis rematoidea y no podía seguir trabajando, pero yo ya estaba recibiendo la pensión desde 1979, venía recibiendo la pensión de invalidez de la vista”*; que dejó

transcurrir más de doce -12- años para reclamar nuevamente la pensión de invalidez de origen laboral porque *“cuando yo llegué a la edad de sesenta -60- años fue que yo entre a pensar yo mismo, a lo que ya cogí la pensión de vejez, entré a reclamar mi pensión por la vista de invalidez”*; y que desde el año 2007 a la fecha, fue valorado nuevamente frente a su patología de artritis.

De otro lado, el mismo **ISS** en Resolución 1235 de 2007, a la que ya se hizo mención, concedió pensión de invalidez por riesgo común al asegurado **MORENO CUERO**, derecho que entregó a partir del 8 de febrero de 2001, en cuantía inicial de \$882.691.00, y para el año 2007, en cuantía de \$1.251.207.00 (folios 2 a 4); indicándose en las motivaciones de dicha decisión, que el actor nunca dejó de devengar un ingreso mensual desde el año 1977, hasta el momento en que se reconoció la invalidez de origen común como derecho pensional, agregando, que por Resolución 13023 del 29 de octubre de 2004 el **ISS** negó la solicitada pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva al señor **JULIÁN MORENO CUERO**, y a renglón seguido señala que el 8 de febrero de 2005, el mismo interesado pidió *“reajuste de la pensión que actualmente viene percibiendo, toda vez que ha cotizado al Régimen hasta el mes de octubre de 1998 y mediante escrito el cual reposa a folio 184 del expediente renuncia a la pensión que percibe por ARP y que goza desde 1979, lo cual es necesario para poder percibir pensión de*

invalidez a la que considera tiene derecho por ser más favorable.”

Se desprende del mismo documento que la “**JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN**”, otorgó al actor una pérdida de capacidad Laboral del 72,45%, estructurada el 4 de mayo de 2000, lo cual le dio derecho a la pensión de invalidez de origen común, que se reconoció en la mentada Resolución de 2007.

También quedó demostrado, con la copia que milita de folios 6 a 9 -Resolución GNR203136 del 5 de junio de 2014- ; que se reconoció por parte **COLPENSIONES** al actor, pensión por vejez a partir del 15 de agosto de 2012, en cuantía inicial de \$1.890.398.00; derecho concedido en atención al cumplimiento de los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En la resolución de **COLPENSIONES** referida, se dispuso el retiro de nómina de pensión de invalidez al actor, consignándose en las motivaciones del acto administrativo que el **ISS** “*mediante Resolución 9336 de 1977, legalmente notificada, efectuó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez provisional por accidente de trabajo al señor MORENO CUERO JULIÁN, identificado con CC 16345549,*

prestación efectiva a partir del 15 de enero de 1977 por valor inicial de \$653,70 pesos m/cte.”

De igual forma se expuso por **COLPENSIONES**, en la resolución de pensión por vejez ya nombrada, que por Resolución 16500 del 21 de diciembre de 1979, el **ISS** “*efectuó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez definitiva por accidente de trabajo al señor MORENO CUERO JULIÁN*”; además, que por Resolución 13023 del 29 de octubre de 2004, negó al actor la indemnización sustitutiva de pensión por vejez y que a través de Resolución 12355 del 27 de agosto de 2007, el demandante fue beneficiado con pensión de invalidez por riesgo común, efectiva a partir del 8 de febrero de 2001, por un valor inicial de \$882.691.00.

Por último, glosa de folios 39 a 41, copia de Resolución GNR147288 del 20 de mayo de 2015, en la que **COLPENSIONES** no accede a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 12355 del 27 de agosto de 2007; solicitada por el señor **JULIÁN MORENO CUERO**; a través de abogado; documento en el que la demandada hizo el mismo recuento de la situación pensional del accionante, ya narrado con anterioridad; agregando que se consideró para decidir, el dictamen No. 0152-1048 del 7 de junio de 2003, emanado de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE**, en el que se fijó al actor una

pérdida de capacidad laboral del 72,45%, estructurada el 4 de mayo de 2000 por enfermedad común, así como que “*el señor **JULIÁN MORENO CUERO** allegó escrito en donde renuncia a la pensión de origen profesional y que le concedan la pensión de invalidez de origen común por ser más favorable, requisito que en su momento se exigía para poder acceder a la pensión de invalidez de origen común*”; otorgándose el último derecho mencionado.

De esta manera queda clara la situación del actor y lo ocurrido frente a la entidad de seguridad social que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de los derechos pensionales que lo beneficiaban, esto es, antaño el **ISS**, hoy **COLPENSIONES**; situación que se probó con los documentos mentados, los cuales fueron aportados por la propia demandada también, y en todo caso, no fueron objetados por las partes; además de que gozan de presunción de legalidad, por corresponder a actos administrativos no atacados, pues recuérdese que tan solo por esta vía el demandante busca la nulidad de la Resolución 12355 del 27 de agosto de 2007, por la cual se le otorgó la pensión de invalidez de origen común.

Entonces, como según el recurso de apelación lo pretendido por el demandante ante el otrora **ISS** fue la reliquidación de su pensión de invalidez de origen profesional; considerando para ello todos los factores salariales por él devengados al

momento de definir la cuantía de la mesada y no el cambio de pensión de invalidez de origen profesional a pensión de invalidez de origen común; era su carga probatoria demostrar que en efecto; contrario a lo consignado en los actos administrativos que quedaron atrás referenciados; el hoy demandante en dicho acercamiento ante el **ISS**, no estuvo de acuerdo con que la pensión de invalidez de origen común que se le ofrecía era mayor en su monto mensual que la de invalidez de origen profesional que venía devengando y que no tuvo la voluntad de efectuar el cambio de prestación.

Es que como lo analizó el a quo en la providencia apelada, no existe prueba que dé cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral; que se consideró por parte del ISS al momento de mutar la pensión de invalidez de origen profesional a origen común; no consideró al efecto patologías comunes que tuvieron mayor incidencia en el grado de invalidez del evaluado, que las de origen laboral que pudiera presentar; esto es, no se probó que en verdad no se consideró una calificación integral que permitió decidir que la enfermedad preponderante en la condición de invalidez del actor no era de origen común, cuando sí, de origen laboral. Recuérdese que el expediente se halla nulo de trámite administrativo realizado en la época del cambio de una pensión de invalidez por otra, por lo que se parte de la base de lo consignado en los actos administrativos

indicados ya y en lo dicho por el propio demandante en declaración de parte, cuando afirmó que con anterioridad a su cambio de pensión de invalidez de origen laboral a una de origen común, fue evaluado en la ciudad de Cali, por un problema de artritis rematoidea.

Lo ideal hubiese sido, que la parte demandante aportara el dictamen médico tenido en cuenta para realizar el mentado cambio, para así, con certeza, poder definir que el estado de invalidez del señor **MORENO CUERO** no deviene de una enfermedad común y sí del accidente laboral que en la década de los años 70 tuvo, cuando se desempeñaba cortando caña y se lesionó la vista.

No se encuentra fundamento para afirmar; como lo indica el recurrente; que el demandante renunció a la pensión de invalidez de origen laboral que venía disfrutando y que para dicho momento podría ser menos favorable que la de invalidez de origen común, en razón a que no se habían considerado todas las cotizaciones hechas por el trabajador; pues con dicha palabra –renuncia-, se alude en el acto administrativo a lo que lo que en realidad se presentó: un cambio de prestación que para el momento resultó, a juicio del actor, más favorable, lo que se corrobora con las mismas resoluciones pensionales que lo indican, pues el monto de la pensión de invalidez de origen común reconocida por el **ISS**, a partir del año 2001, resultaba

superior al que venía devengando el accionante por concepto de pensión de invalidez de origen laboral, así que no se perjudicó la situación del hoy demandante.

No podía prever el **ISS** para ese momento, tal como lo analizó el a quo, que a futuro el pensionado llegara a la edad requerida por la norma que para ese momento futuro e incierto estuviera vigente, y con las semanas que tenía cotizadas o alcanzara a cotizar, pudiera acceder a una pensión de vejez que a todas luces resultaría incompatible con la pensión que por invalidez de origen común le estaba reconociendo en el año 2007 con retroactividad al año 2001, siendo así como en su momento lo que se presentó fue una situación ajustada a derecho y que en todo caso resultó más favorable al peticionario; al menos cosa diferente no se puede concluir de las pruebas aportadas por la activa, pues, se itera, no se allegó la solicitud elevada para dicho momento por el actor ante el **ISS** y mucho menos el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, que señalara las condiciones de salud evaluadas y las patologías analizadas –de origen laboral o común–, para determinar que el origen de la invalidez no era común para el momento en que se produjo la mutación del mismo en la condición del demandante.

En este orden de ideas, no queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia, sin que haya

lugar a analizar las demás pretensiones del libelo introductorio, pues las mismas se desprenden de la negativa que se adopta frente a la inconformidad principal del recurrente.

Las costas de segunda instancia, por el resultado de la apelación, estarán a cargo de la parte actora y a favor de **COLPENSIONES**.

3. DECISIÓN

En mérito de lo explanado, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Valle, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 084 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá – Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta sede a cargo del actor y a favor de **COLPENSIONES**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.00.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA

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:

e299ea07e34acb75c596428fb440eebc33e0bed0fc486f15
03b4975029ea26b1

Documento generado en 15/07/2020 01:57:59 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

*REFERENCIA: **Apelación y consulta** de sentencia proferida en proceso ordinario de ROBERTO ANTONIO BEDOYA MARTÍNEZ contra COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00064-01.*

INTRODUCCIÓN

A los quince (15) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; en la cual se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, frente a la sentencia dictada en primera instancia dentro de la causa de la referencia.

SENTENCIA No. 079

Aprobada en acta No. 016

ANTECEDENTES

ROBERTO ANTONIO BEDOYA MARTÍNEZ, demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, de ahora en adelante, **COLPENSIONES**, con el fin que se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por el A.L. 01 de 2005 y que en consecuencia el actor tiene derecho a la pensión por vejez, a partir del 1 de octubre de 2012, al retroactivo y a los intereses moratorios y que se deduzca

lo correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida mediante Resolución 012464 de 2001 -folio 4-.

Admitida la demanda por el Juzgado de Conocimiento, mediante auto No. 1021 del 3 de agosto de 2016 y dada en traslado a la convocada (folio 49); se recibió respuesta por parte de esta (folios 62 a 62), en la que se opuso a los pedimentos y como consecuencia, promovió las excepciones de mérito denominadas “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN” e “INNOMINADA.”

El día 20 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, dictó la sentencia No. 035 en la que condenó a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, aplicable por régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993; teniendo como fecha de adquisición del estatus pensional el 31 de enero de 2010 y su disfrute a partir del 1 de octubre de 2012, en cuantía mínima; asimismo se ordenó a la procesada descontar del retroactivo pensional, la indemnización sustitutiva pagada al actor debidamente indexada al momento del pago; condenó en costas a la parte vencida en juicio y la absolvió de las demás pretensiones incoadas por el accionante -folio 116-.

Para arribar a tal decisión, consideró el Juzgador de Primera Instancia (Mm 00:05:24 a 32:35), que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 40 años de edad, a la entrada en vigencia de la citada ley, pues al 1º. de abril de 1994, tenía 43 años; que también cumplió con el requisito del A.L de 2005, pues de la prueba decretada por el juzgado; consistente en la historia laboral corregida y sin inconsistencias; se coteja la existencia de un error, por tanto al contabilizar de nuevo la semanas cotizadas por el gestor de la acción, se encontró que aquél supera el límite de 750 semanas; puesto que

en la historia laboral se reportan unas semanas en mora, sin que existe constancia de que la enjuiciada haya iniciado el cobro de dichas semanas por parte de aquella, por lo que se entiende el allanamiento en mora, de los meses de septiembre de 1982, abril y octubre de 1983; enero y marzo de 1984; diciembre de 1985; y febrero de 1986.

Añadió el Juez; en torno a los demás requisitos que debía cumplir el demandante, que se encuentran descritos en el Decreto 758 de 1990; eso es, 60 años de edad y 1000 semanas en cualquier tiempo; para el año 1998 el actor había cumplido los 60 años de edad y en cuanto a las semanas, teniendo en consideración las 30 semanas por allanamiento a la mora; las 1000 semanas de acuerdo a lo que obra en la historia tradicional se cumplieron en enero de 2010; por tanto se cumplieron los requisitos y por ende el peticionario es beneficiario del régimen de transición; y añadió, que el disfrute del derecho pensional sería a partir del 1º de octubre de 2012.

También indicó el a quo que debe descontarse del retroactivo pensional la suma recibida por indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de \$5.573.511 debidamente indexada al momento del pago; y sumado a ello negó el reconocimiento de los intereses establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, porque los mismos pesan sobre el pago de una pensión no prevista en la Ley 100 de 1993.

Finalmente adujo, que dentro del presente asunto no operó el fenómeno de prescripción por cuanto la reclamación del derecho pensional data del 26 de junio de 2013 y la demanda se presentó el 16 de febrero de 2016, por tanto se interrumpió dicho fenómeno prescriptivo.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la llamada a juicio recurrió la decisión (Mm. 00:32:47 a 00:35:59), bajo el siguiente argumento:

“Dentro de plenario obra que al señor Roberto Antonio Bedoya , se le concedió un indemnización sustitutiva pensión de vejez bajo de Resolución No. 012464 de 2001, con 733 semanas válidamente cotizadas; hemos de mencionar este hecho pues resulta muy importante porque se concluye así que el ISS al haber reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en la declaración allegada oportunamente por nuestro hoy demandante, donde manifestaba su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones, jurídicamente no resulta procedente reconocer de manera simultánea una indemnización e igualmente pensión, resultando ello incompatible, esto con base en lo señalado en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 797 de 2003.

Con base en este artículo nos queda claro que el señor demandante continuó cotizando y pues eso hace que se genere como una falta; pensaríamos en algún momento en contra del sistema; ahora bien, debemos tener en cuenta que COLPENSIONES en su momento no concedió la pensión de vejez reclamada, pues porque no concedió se habían allegado al proceso los documentos requeridos para conseguir la prestación en el evento que se hubiesen demostrado las semanas que hubieren podido ser imputadas al demandado...”

Por estar bien concedido el recurso de alzada y ejecutoriado el auto que así lo dispuso; la Sala en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, corrió traslado a la partes para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la mandataria judicial de COLPENSIONES, insistió en lo manifestado en su escrito de contestación de demandada, respecto a que el actor se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo la Resolución No. 012464 del 26 de noviembre del 2001 con 733 semanas válidamente cotizadas, prestación económica que se le reconoció por cuanto el demandante en declaración manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones; agregó además, que el demandante no alcanzó a

cotizar las 750 semanas, de que trata el Acto legislativo 01 de 2005, que permite extender el régimen de transición, en aras de aplicársele la preceptiva contenida en el decreto 758 de 1990.

Por su parte la apoderada judicial del actor y no recurrente, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, al estimar que su representado es derecho del régimen de transición por cumplir a la entrada en vigencia el A.L 01 de 2005, más de 750 semanas cotizadas al sistema e insistió que la procesada una vez le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siguió recibiendo los aportes al sistema general de seguridad social, sin reparo alguno.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala se detendrá en establecer si era procedente reconocer la pensión de vejez al demandante ROBERTO ANTONIO BEDOYA MARTÍNEZ, a pesar que COLPENSIONES en el año 2001, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, es pertinente traer a estudio la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, regulada en el artículo 37 la Ley 100 de 1993, que reza:

“Artículo 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio*

ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Obsérvese que la norma que antecede fue creada para aquellas personas que no alcanzaron las semanas o capital necesario, según el régimen en el que se encuentren, para acceder al derecho pensional.

Ahora de la documental que reposa en la carpeta se observa que el actor el 31 de agosto de 1991, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, misma que le fue negada (folio 23); posteriormente el otrora ISS, mediante Resolución No. 012464, calentada el 26 de noviembre de 2001, resolvió una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema de Pensiones y ordenó conceder al señor BEDOYA, una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, (folio 24); seguidamente se observa que el gestor de la acción, el 26 de julio de 2013, pretendió ante la procesada nuevamente la pensión de vejez y por Resolución No. 194031 de julio de 2013, se negó la prestación económica y previo los recursos legales, la procesada confirmó la negación, por medio de la Resolución VPB 5786 del 25 de septiembre de 2013 folio 26-.

Asimismo la entidad demandada mediante certificación No. 59991 del 16 de mayo de 2017 (folio 69 a 71), indicó que de conformidad con 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 y que las cotizaciones consideraras en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

No obstante, la Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL-11042, proferida el 12 de agosto de 2014, radicada bajo partida No. 56331, precisó: “**2º**) Superado lo anterior, se impone recordar que

conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que (i) la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; (ii) cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y (iii) el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el petionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.”

Conforme lo anterior, se observa que el actor, nació el 18 de octubre de 1938; tal como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que glosa a folio 14; de modo que al 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993; **contaba con 56 años de edad**; que para la época en que solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, esto es, el **9 de abril de 2001** y reconocida mediante Resolución No. 012464 del 26 de noviembre de 2001, el reclamante contaba con **62.5 años** de edad, es decir, contaba con la edad establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, precisa esta Corporación que el pago de la indemnización sustitutiva (mecanismo de amparo subsidiario) no puede afectar el reconocimiento de la pensión de vejez (mecanismo de amparo principal), y en caso que el demandante cuente con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, deberá la administradora de riesgos imputar el valor reconocido como indemnización sustitutiva recibida por el afiliado, como un pago anticipado de mesadas pensionales.

Cabe destacar que, el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva no puede convertirse en una imposición de la entidad

administradora, por el hecho de cumplir la edad pensional, pues el afiliado puede continuar aportando al sistema hasta cumplir el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez; entonces, de ello resulta necesario decir, que esta Judicatura se adentrará al del resumen de semanas cotizadas por empleador con el fin de verificar si el actor consolidó el derecho a la pensión de vejez.

Entonces, se insiste que el demandante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 56 años, conservando el régimen de transición por edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, benefició que se respeta siempre y cuando a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 - **25 de julio de 2005**- el afiliado contara con 750 semanas. Veamos.

		DESDE	HATA	SEMANAS
		17/12/1975	31/01/1976	6,57
		01/02/1976	30/06/1977	73,14
		01/07/1977	28/02/1978	34,71
		01/03/1978	30/06/1979	69,57
		10/07/1979	30/06/1980	52,28
		01/07/1980	31/12/1980	26,28
		01/01/1981	30/06/1981	25,85
		01/07/1981	31/12/1981	26,28
		01/01/1982	01/08/1982	30,42
		02/08/1982	31/08/1982	4,28
		01/10/1982	31/10/1982	4,29
		01/11/1982	31/12/1982	8,71
		01/01/1983	31/03/1983	12,71
		01/05/1983	31/12/1983	30,71
		01/02/1984	29/02/1984	4,14
		01/04/1984	31/12/1984	39,28
		01/01/1985	30/11/1985	47,71
		01/01/1986	31/01/1986	4,29
		01/03/1986	30/06/1986	17,42
		01/07/1986	25/07/1986	3,57
		02/10/1987	27/12/1987	12,42
	APARTIR DE 1995	01/07/1996	21/07/1996	3
		01/08/1996	31/08/1996	4,29
		01/09/1996	30/09/1996	4,29
		01/10/1996	20/10/1996	2,8
		01/04/1997	31/12/1997	38,57
		01/01/1998	31/12/1998	49,24
C.30 R.13	sep-99	01/01/1999	31/12/1999	52
		01/01/2000	31/12/2000	52
		01/01/2001	23/01/2001	3,28
		01/07/2005	25/07/2005	3,57
				747,67

Como se ha mostrado en dicha tabla; el actor tan solo alcanzó a reunir un total de **747,67** semanas; de lo que se concluye, que aquél no es derecho del régimen de transición, por no cumplir con el aludido requisito –**semanas**–.

Sin embargo, la Sala estudiará si el señor BEDOYA MARTÍNEZ, cumplen los requisitos de la Ley 100 de 1993, para ser acreedor del derecho pensional reclamado. Al respecto se tiene que el artículo 33, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, exige para reconocer la pensión por vejez, una edad 62 años para los hombres y un mínimo de 1.300 semanas cotizadas. Luego entonces, al rectificar por esta Corporación el reporte de semanas cotizadas por el actor, se cotejó que al 30 de septiembre de 2012, aquél cotizó 1.108,71 semanas, sin reunir tampoco el requisito de las 1300 semanas.

A modo de cierre, esta Sala no acoge los argumentos del Juzgado Instructor, respecto al conteo de semanas y mediante el cual tuvo en cuenta los periodos correspondiente a los meses de septiembre de 1982, abril y octubre de 1983, enero y marzo de 1984, diciembre de 1985 y febrero de 1986, mismas que suman treinta (30) semanas más y con las cuales le concedió el derecho pensional al actor, bajo el argumento que éste (demandante) laboró de manera ininterrumpida para RIOPAILA CASTILLA, desde el 17 de diciembre de 1975 hasta el 28 de julio de 1986 (folio 100); tesis que no es de recibo para la Sala, habida cuenta que, al confrontar el reporte de semanas, exactamente las obrantes a folios 110 a 111, dan cuenta que el demandante, no tuvo continuidad laboral, pues del reporte de dicha semanas se vislumbran que el actor tuvo varios ingresos y egresos justo en los periodos antes detallados; sumado a ello, estima esta Corporación que la sola certificación no tiene valor probatorio para

sumar tiempos para pensión, pues aunque la llamada a juicio no la tachó de falso ni presentó objeción sobre la misma, no se allegó copia de los aportes al sistema o comprobantes de pago que demuestren que para esas calendas se realizó descuentos por aportes al subsistema.

Así las cosas, esta Corporación revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, absolverá a la demandada de las pretensiones enfiladas en su contra y sin lugar a condena en costas dado el resultado del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia No. 35 proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO** denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 2, 3 y 4 de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** de las pretensiones enfiladas en su contra por el actor.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 6° de la sentencia recurrida, el cual queda así: “*SEXTO: CONDENAR en costas al demandante y en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. Por Secretaria del Juzgado liquidense*”

CUARTO: CONFIRMAR los numerales 5° y 7° de la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: SIN COSTAS de segunda instancia.

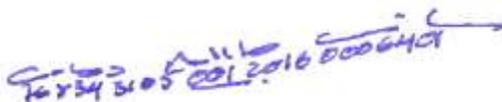
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Salvamento de voto

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

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:

**5b0540a942ac2b809c1da6cd2ee09480953ddab586075562eb485
a1c2421b678**

Documento generado en 15/07/2020 01:45:20 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación de sentencia* proferida en proceso ordinario de ROMELIO ISMARE OPUA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PESIONES Y CESANTIAS-COLFONDOS Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-001-2018-00081-01

INTROITO.

A los **quince (15) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020)**, se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; en la cual se resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales del señor **ROMELIO ISMARE OPUA** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -COLFONDOS S.A.**, frente a la sentencia dictada en primera instancia dentro de la causa de la referencia.

SENTENCIA No. 080

Aprobada en acta No.016

ANTECEDENTES

El señor **ROMELIO ISMARE OPUA** promovió proceso ordinario laboral frente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “COLFONDOS S.A.**, con el propósito que se declare la nulidad de la afiliación al

RAIS y en consecuencia de ello, solicitó se reconozca la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto con las mesadas especiales de los meses de julio y diciembre de cada año y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 -folio 5-.

Admitida la demanda, por auto No. 214 del 7 de mayo de 2014 (folios 97), se dio en traslado a las demandadas y, oportunamente, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, a través de mandatario judicial presentó respuesta (folios 46 a 53) y frente a las pretensiones indicó que ni se opone ni se allana al traslado del régimen pensional, ya que para la época en que el demandante se trasladó del régimen pensional, **COLPENSIONES** no había entrado en operación y el otrora ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la parte actora, respecto del traslado del régimen del fondo privado. Añadió la demandada, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994, no contaba 15 años de servicios o su equivalente en semanas para conservar el régimen de transición; de manera tal que propuso como excepción previa la de **“FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA FRENTE A LA PETICIÓN PENSION DE VEJEZ”** y como excepciones de mérito las de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE E IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO.”**

Posteriormente **COLPENSIONES** arrimó al proceso Certificación No. 193912018 del 18 de junio de 2018, en la que indicó que al verificar el aplicativo de historia laboral, se evidenció que el actor se encontraba afiliado al RPM administrado por

COLPENSIONES, desde el 28 de agosto de 1995 y su estado de traslado fue aprobado por el ISS a un fondo privado desde el 24 de enero de 1997, por lo que la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con AFP del RAIS, alegado por el interesado, deberá probarse en el transcurso del proceso y que teniendo en cuenta que el accionante nació el 4 de diciembre de 1949, en la actualidad cuenta con 68 años de edad, por lo que no es posible el traslado de régimen.

Asimismo, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “COLFONDOS S.A.”** dio alcance al requerimiento efectuado por el Juzgado Instructor (folios 64 a 117), en oposición a las pretensiones, al estimar que no existió omisión por parte de la entidad que representa, al entregar al señor **ROMELIO** toda la información requerida para que tomara una decisión referente al traslado del **RPM** al **RAIS**; que **COLFONDOS** actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por el actor, siendo éste quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen.

Afirmó que al revisar la historia laboral del demandante, suministrada por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OBPA**, el mismo cotizó 685 semanas al 1º de abril de 1994, por lo que es claro que no acredita el requisito de las 750 semanas cotizadas al **R.P.M.P.D**, al 1º de abril de 1994.

En su defensa, formuló las excepciones mérito señaladas como **“VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A COLFONDOS; BUENA FE; INEXISTENCIA DEL VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO; PRESCRIPCIÓN; CARENCIA DE ACCIÓN E**

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA TRASLADARSE DE REGIMEN; INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA; COMPENSACIÓN; e INNOMINADA o GÉNÉRICA”

Constituido el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, en la audiencia contemplada en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante auto interlocutorio No. 067 del 12 de febrero de 2019, (folio 132), declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia frente a las peticiones de pensión de vejez, bajo el argumento que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar, precisamente la SL2603-2017, en la que puntualizó que la definición judicial de la categoría laboral de un servidor público y su consecuente forma de vinculación con la administración, es de orden sustancial. Por lo anterior, el Juzgado estimó sobre este Juzgado recae la competencia, más cuando de la historia laboral aportada por la misma excepcionante, se observa que el demandante tiene aportes al sistema de entidades privadas.

Seguidamente en audiencia de juzgamiento adiada el 27 de junio de 2019, se profirió la sentencia No. 040, (mm 00:08:43 a 00:34:34) en la que se **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; declaró que el demandante ha permanecido afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida durante toda su vida laboral; que COLFONDOS, en un término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia traslade los valores correspondientes a las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos intereses y rendimientos

financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta de ahorro individual del señor ROMELIO ISMARE OPUA; declaró la falta de competencia para decidir de fondo el reconocimiento de la pensión de vejez, por tratarse de un empleador público y ordenó remitir copia auténtica del expediente y de los audios ante la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito de Buenaventura.

Para arribar a esa decisión; previa citación de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, la SL 1452-2019; indicó que **COLFONDOS** no acreditó la libertad informada del demandante al momento del traslado entendiéndose la libertad informada; no como lo afirma el formulario, ni las afirmaciones consignadas en el mismo; sino elementos suficientes que permitan entrever el parangón entre la afiliación de un fondo privado y uno público. Dijo el Juez, que habiéndose dilucidado que corresponde a las administradoras de pensiones que la asesoría brindada sea completa, detallada, amplia y que el afiliado contó la ilustración de todos los beneficios, así como de los eventuales perjuicios, las características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes.

Que en el caso puesto a consideración, no es tema de controversia que el señor **ROMELIO** se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 24 de enero de 1997; tal como se desprende del formulario de afiliación; que también se observa que el demandante estuvo afiliado al otrora ISS entre el 13 de febrero de 1981 y el 1º de junio de 2000; que del formato de afiliación y de la historia laboral del trabajador no se evidencia que al actor se le hubiese informado de la escogencia del fondo de traslado, en los términos que dispone la

normatividad vigente para la época y la jurisprudencia de la Sala Laboral tantas veces mencionada, pues dichos documentos no permiten entrever que le hayan suministrado al demandante una información suficiente y las características de uno y otro régimen; pues solamente se evidencia la manifestación genérica por parte del señor **ISMARE OPUA**, donde acepta las condiciones del traslado.

Seguidamente indicó el Funcionario Judicial, que para la fecha del traslado el demandante contaba con 15 años de servicio, tiempo que le permitía al ente accionado realizar una proyección de la mesada pensional de aquel y al estar ausente la información en los términos descritos; tal como lo dispone la Sala de Casación Laboral, encontró procedente declarar la ineficacia del traslado y por tanto **COLPENSIONES** estaba en la obligación de recibir los aportes provenientes de **COLFONDOS** y reactivar la afiliación al régimen administrado por esta.

Señaló el a quo; respecto a la pensión de vejez solicitada por el demandante; que éste, en diligencia de interrogatorio de parte manifestó que durante toda su vida laboral trabajó para la CVC y además, de la historia laboral se evidencia que la mencionada Corporación es un ente descentralizado, con autonomía administrativa, patrimonio autónomo y personería jurídica y según el Decreto Legislativo No. 1275 de 1994, dispuso la clasificación para todos los efectos legales de los servidores de esta entidad, que se catalogan como empleados públicos; en consecuencia, les son aplicables las normas que regulan en materia de vinculaciones, carrera administrativa y demás normas que regulan a los empleados públicos; por manera que concluyó que no tiene competencia para conocer acerca de la

pensión de vejez que pretende el gestor de la acción.

Contra la anterior determinación se alzaron las apoderadas judiciales de la parte demandante y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -COLFONDOS S.A.** (momento 00:38:19 a 00:43:34); así:

Parte demandante (mm 00:35:11 a 37:29):

“Muy respetuosamente su señoría me permito interponer el recurso de apelación parcialmente, por cuanto mi patrocinado laboró para la CVC en el Municipio de Buenaventura, por tanto ese señor (sic) fue servidor público en esta empresa, estaba como trabajador oficial, ese señor es el que maneja lanchas (sic) y se dirige para todos los lados, por lo cual considero muy respetuosamente que a este señor se le debe dar el trato de trabajador oficial y por eso le ruego, le suplico, que oficie a esta empresa su señoría para que mencione qué clase de contrato laboral tiene con su defendido, porque considero que no está claro que es la empresa donde trabaja este señor la que debe decir si este señor es empleado público, porque si es empleado público la competencia sería viable.”

COLFONDOS S.A., (-00:38:19 a 00:43:34) indicó textualmente:

***Respecto a la condena de los gastos de administración,** me permito manifestar que corresponde a la superintendencia financiera de Colombia, establecer los montos máximos y las condiciones de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios.*

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones determinan libremente el porcentaje y la base para cobrar de la comisión de la administración con sujeción al límite previsto en la ley 100 de 1993, es decir el 3% de la base cotización, la comisión no se calcula sobre los aportes que figuren en las cuentas de los afiliados, pues su cálculo y cobro procede sobre cada aporte.

El artículo 20 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, establece lo relativo al monto de las cotizaciones, el cual manifiestan que continuará en el 13.5% del IBC; en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10% del IBC se destinará a las cuentas de ahorro individual, un 0.5% del IBC se destinará al fondo de garantía de pensión mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el 3% restante, se destinará a los gastos de administración y prima de reseguros de FOGAFIN y primas de vejez y sobreviviente.

Así no cabría imposición de condena sobre los gastos de administración siendo que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema, máxime cuanto los mismos son necesarios para el manejo de las cuentas individuales de las cuentas, permitiendo la reinversión de los mismos de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión.

*Ahora en cuanto la **NULIDAD DEL TRASLADO** debo manifestar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece el literal b (...) a su vez si nos remitimos al artículo 60 de la misma norma establece las características del RAIS (...) si nos remitimos nuevamente al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el literal E (...), siendo improcedente el traslado solicitado por el demandante, debo establecer que en relación con la afiliación, tal como lo señalé es libre y voluntaria por parte del afiliado, la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones a que haya lugar.*

Tal como lo resalté en los alegatos de conclusión no se ejerció el derecho de retracto por parte del demandante establecido en el Decreto 1161 de 1994 ni dentro de los 20 años siguientes, en relación con la nulidad, no se trata de una nulidad absoluta, que verse sobre eventos que se contrarió la norma imperativa

COLFONDOS cumplió con la obligación de dar la respectiva asesoría y explicar y poner en conocimiento de las condiciones del RAIS (...)"

Por estar bien concedido el recurso de alzada y ejecutoriado el auto que así lo dispuso; la Sala en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, corrió traslado a la partes para

presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el apoderado judicial de COLFONDOS S.A., ratificó lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, respecto a la validez del documento de traslado de régimen pensional suscrito por el actor e insistió en la absolución de los gastos de administración, pues aduce que ese descuentos se genera con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual y que son necesarios para el manejo de las cuentas individuales de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos, de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados, lo cuales se acrecientas a sus cuentas de ahorro individuales.

En el mismo término de traslado el apoderado judicial de la parte demandante, hizo una relato identifico de los fundamento fácticos de la demanda y solicita sé revoque parcialmente la Sentencia recurrida, referente a la pérdida de competencia de lo Laboral, al Administrativo, y se ordene a **COLPENSIONES**, a reconocer y pagar la pensión de vejez a su representado.

Por su parte la también convocada a juicio y no recurrente, **COLPENSIONES**, solicitó se revoque la sentencia recurrida, por cuanto no se logró demostrar en el trámite procesal, que hubo indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado, ya que del mismo interrogatorio de parte practicado al demandante se logró colegir que aquél firmó el formulario de afiliación porque le dijeron que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y sus cotizaciones se iban a perder y que aunque COLFONDOS S.A., traslade la totalidad de cotizaciones, rendimientos

financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, se genera una afectación al sistema pensional.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso, la Sala se detendrá en establecer si había lugar a declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media **-RPM-** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad **-RAIS-**, habida cuenta que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “COLFONDOS S.A.**, aduce que no se encuentra demostrado el vicio del consentimiento; igualmente se analizará si procede la devolución de los gastos de administración, pues sostiene la entidad recurrente, que los mismos se descuentan para financiar el sistema.

Para desarrollar el problema jurídico que antecede, se traen a exposición las normas que gobiernan el tema; que no es otro que el traslado entre regímenes; dado que en el ámbito del sistema integral de seguridad social, la afiliación y la selección de un régimen de pensiones son actos rodeados de ciertas formalidades, con vocación de permanencia y que deben provenir de la elección libre, voluntaria y sin presiones del afiliado.

Al respecto, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes*

previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado (...); por su parte, el artículo 16 de la misma ley, determina que “...ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”

De otro lado, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que “la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado»; y el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, prevé que “los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.”

Así, la Sala advierte que el señor **ROMELIO ISMARE OPUA**, en el hecho segundo de la demanda indicó que se encontraba afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales, entre el 13 de febrero de 1981 y el 24 de febrero de 1997, aseveración que fue revalidada por **COLPENSIONES**, en la certificación No. 193912018 del 18 de junio de 2018 (folio 56); posterior a ello, milita en el expediente solicitud de afiliación a **COLFONDOS S.A.**, del 24 de enero de 1997, (folios 13 y 14); igualmente milita, a folio 15, misiva signada por el actor, donde le solicita al otrora ISS regresar al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, ante lo cual la entidad administradora del riesgo, le indicó que para su aprobación se requiere de la participación de **COLFONDOS S.A.**, con el fin de verificar si cuenta con 15 o más años cotizados al 1º de abril de

1994 (folio 16) y una vez verificada dicha información se le informó que el traslado no era procedente.

Sobre el punto sostuvo la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -COLFONDOS S.A.**, que el gestor de la acción fue ilustrado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes, tomando aquel, la decisión inequívoca de vincularse al RAIS, por tanto el traslado fue realizado por el actor de forma libre, espontánea y sin presiones, pues así lo refiere la solicitud de vinculación No. 13747 del 24 de enero de 1997, la cual expresa: **“VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS AQUÍ REGISTRADOS SON VERDADEROS”** (folio 13 Y 74); información que para la enjuiciada apelante es suficiente para dar por demostrado el deber de información, la cual se acredita como un consentimiento informado; tesis que no es de recibo para esta Judicatura, habida cuenta que las entidades que administran el Sistema General de Pensiones, deben suministrar a los usuarios/afiliados, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, con el fin de escoger la mejor opción pensional. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL19447-2017, explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre lo validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino

además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Entonces, como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión; por manera que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, pues así lo recalcó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, Radicación 31989 y 31314 y del 22 de noviembre de 2011, Radicación 33083; cuando asentó:

"Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.(...)"

"La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. (...)

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada".

En este contexto, la Sala deriva de la documental, que las citadas entidades únicamente aportaron *-formatos de afiliación-*, incumpliendo voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento y como quiera que al *-afiliado-trabajador-* no le es viable acreditar que *no recibió información*, le corresponde a su contraparte demostrar que en verdad actuó conforme a la ley, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1604 del Código Civil, que establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es el Fondo de Pensiones el que debe acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera de las implicaciones del traslado.

En ese orden de ideas, se advierte que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -COLFONDOS S.A.**, incumplió la carga que se le impuso, esto es, acreditar que comunicó al accionante, información clara, cierta y precisa, acerca de las implicaciones o inconveniencias del traslado de

régimen pensional, indicándole las consecuencias jurídicas por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de ley 100 de 1993, para estar inmerso en el régimen de transición, dado que el engaño no sólo se produce con lo que se afirma, sino también con el silencio que se guarda.

Sobre el particular, en la sentencia SL1452-2019, radicación N° 68852, fechada el 3 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó:

“...1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de

explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»...» (Resalta la Sala).

En consuno con lo expuesto, esta Sala concluye que no existe material probatorio suficiente para determinar que el demandante consintió de manera libre y voluntaria el traslado de régimen pensional con las prerrogativas y deterioros que le impone la ley, pues no basta la sola manifestación que haga la entidad demandada, en relación con la información que en su momento se le suministró al accionante, sino que le correspondía demostrar documentalmente que el petitionerario era conocedor de las incidencias que aquél pudiera tener frente a sus derechos prestacionales, pues no puede estimar la entidad que los afiliados se encuentren satisfechos con una simple expresión genérica.

Así pues, la decisión adoptada por el señor **ROMELIO ISMARE OPUA**, no puede considerarse autónoma y consciente al no haber sido debidamente informado; razones que ameritan declarar no solo la ineficacia del traslado, sino la permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**.

Respecto a los **“gastos de administración”**, esta Corporación no acoge los argumentos esbozados por la entidad administradora de pensiones, habida cuenta que al declararse la nulidad de traslado, tal como quedó precedentemente analizado, la Administradora debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado y restituir de manera completa las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido.

Así lo puntualizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL17595-2017, radicada bajo partida No. 46292, del 18 de octubre de 2017, en la que reiteró la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989 y adoctrinó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue 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 mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere 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.”

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

“Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos.”

En cuanto al recurso de alzada presentado por la parte demandante, esta Judicatura se abstendrá de analizar el mismo, dado que pretende se oficie a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, entidad para quien laboró su representado, a fin que certifique qué clase contrato suscribió o la manera de vinculación del mismo, esto es, para establecer la competencia entre la Justicia Ordinaria Laboral o la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de estudiar su derecho pensional, toda vez que lo anterior quedó decantado al momento de resolver la excepción previa formulada por COLPENSIONES; y sumado a ello, no puede pretender la parte actora, que en esta instancia se decreten pruebas, cuando al verificar el acápite probatorio, se observa que todas las pruebas solicitadas se decretaron, por tanto no hay lugar a dar aplicación a lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sumado a ello, el A quo en los apartes considerativos y decisivos de la sentencia recurrida concluyó **“la falta de competencia para decidir de fondo el reconocimiento de la pensión de vejez, por tratarse de un empleador público y ordenó remitir copia auténtica del expediente y de los audios ante la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito de Buenaventura.”**; apartado que será revocado, por cuanto al decidir; como se mencionó en el párrafo anterior; la excepción previa de falta de competencia, el Juez discurrió que dicho asunto era de su competencia, al descubrir de la historia laboral aportada por la propia recurrente, que el demandante presenta aportes al sistema de seguridad social en pensiones por parte de entidades privadas.

Para terminar, es pertinente indicarle a la parte demandante que no es viable abordar el estudio de la pensión de vejez, dado que no existen parámetros para establecer tanto las semanas cotizadas como los demás presupuestos que se deben estudiar para esos fines. Tanto así que al momento de la decisión de segunda instancia no se ha perfeccionado el retorno del actor al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que significa, que la pretensión formulada (pensión de vejez) no puede reclamarse en juicio, puesto que el eventual derecho sustancial aún no se ha consolidado como tal.

Sobre la excepción de petición antes de tiempo, se ha pronunciado de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias del 23 de febrero de 2010, radicada al número 32934 y 08 de noviembre de 2011 con radicación 42677, para decir en la última de las providencias en mención, citando fallo del año 2001, lo siguiente:

“En sentencia de 3 de mayo de 2001, rad. N° 15155 rememorada en la de 18 de marzo de 2003 rad. N° 19215 citada por el Tribunal, dijo la Corte textualmente:

“La petición antes de tiempo es una situación procesal que ha sido considerada como excepción perentoria temporal. Con ello se quiere significar que la pretensión formulada en la demanda no puede reclamarse en juicio, puesto que el eventual derecho sustancial aún no se ha consolidado como tal.

“Por ser la petición antes de tiempo una excepción perentoria, puede ser declarada de oficio, es decir, no es forzoso proponerla para que el juez pueda declararla. Sólo las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa deben ser alegadas oportunamente, como lo dice el artículo 306 del CPC.

“Si, como lo admitió el propio Tribunal, el demandante para la fecha de la presentación de la demanda, no tenía la edad suficiente para acceder a la pensión plena de jubilación, no le estaba dado reconocerla en juicio.

“Dijo el Tribunal que a pesar de no ser exigible el derecho pensional, era posible reconocerlo judicialmente, por una razón de economía procesal. Sin embargo, en eso hay un error conceptual, puesto que nadie debe ser llamado a juicio para responder por una obligación que no es exigible y respecto de la cual podría, incluso, hacer un reconocimiento voluntario, sin el apremio del juicio y sin someterse al pago de unas costas judiciales que bajo circunstancia alguna tenía que haber asumido.

“No es cierto que con el surgimiento de la exigibilidad de la obligación durante el juicio se presente una modificación del derecho que el juez, en desarrollo de la facultad que le da el artículo 305 del CPC, deba declarar de oficio. La razón está en que en la petición antes de tiempo falta un presupuesto de la pretensión, que se traduce en que se ha ejercitado el derecho de acción sin que exista un bien que merezca la necesaria tutela jurídica, o sea que el accionante reclama por la vía judicial cuando no existe hecho alguno que le cause un perjuicio actual.

“Cuando se da el reconocimiento judicial de una pensión que no se ha causado, el juez que así lo hace actúa en contra de un derecho básico a no ser demandado que tiene todo deudor que no ha incumplido, puesto que si no media el incumplimiento, tampoco ha causado un daño jurídicamente tutelable. Por simple posición de principio ese deudor no debe responder en juicio.

“Además, es equivocado sostener que si el juez puede decidir extra o ultra petita, con mayor razón puede fallar sobre una pensión pedida antes de tiempo, puesto que esa facultad, que es exclusiva del juez de única o de primera instancia, no puede ser ejercida sobre derechos en los cuales falta un presupuesto de la pretensión, como lo es la oportunidad del reclamo judicial”.

Así las cosas, esta Corporación revocará los numerales séptimo y octavo de la parte considerativa, para en su lugar declarar de oficio la excepción mencionada y se condenará. Sin costas en esta instancia, dada las resultas del recurso de alzada.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca;

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10º y 11º de la sentencia No. 040 del 27 de julio de 2019, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 7º y 8º de la sentencia recurrida y en su lugar, **DECLARAR PROBADA DE OFICIO** la excepción denominada **PETICIÓN ANTES DE TIEMPO**.

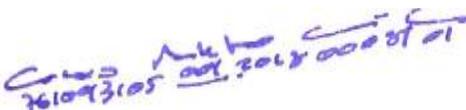
TERCERO: SIN COSTAS de segunda instancia.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Salvamento parcial de voto

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

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:

**3b80b7237c9163790934aafcdd1c4e582b4a0322d024a2817ab758453
e84b5ec**

Documento generado en 15/07/2020 01:52:21 PM

Referencia: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de BOSCO FERNANDO VILLOTA contra MANUELITA S.A.

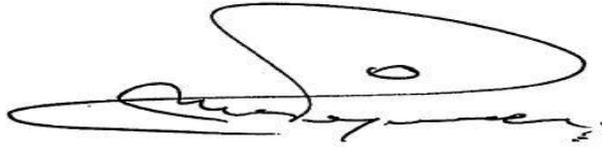
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2015-00005-01

AUTO NO. 303

Guadalajara de Buga, 15 de julio de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **en primer lugar CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA

Secretario

**SECRETARIA SALA LABORAL
NOTIFICACION POR ESTADO**

Guadalajara de Buga _____

El auto que inmediatamente procede fue notificado
en estado No. _____

El secretario, _____

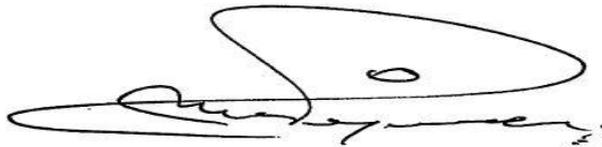
Referencia: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de JAIRO BEDOYA
OSSA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2017-00187-01

AUTO NO. 300

Guadalajara de Buga, 15 de julio de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **en primer lugar CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA
Secretaria

SECRETARIA SALA LABORAL
NOTIFICACION POR ESTADO

Guadalajara de Buga _____

El auto que inmediatamente procede fue notificado
en estado No. _____

El secretario, _____

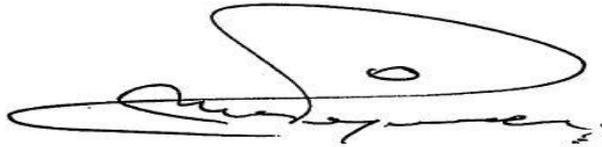
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL EN CONSULTA. RADICACIÓN 76-834-31-05-001-2017-00081-01. JOSÉ GUILLAERMO URRIAGO contra COLPENSIONES.

AUTO No. 301

Guadalajara de Buga, 15 de julio de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **CORRASE TRASLADO COMÚN A LAS PARTES** por el término de cinco (5) días para que procedan de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA
Secretaria

<p>SECRETARIA SALA LABORAL NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>Guadalajara de Buga _____</p> <p>El auto que inmediatamente procede fue notificado en estado No. _____</p> <p>El secretario, _____</p>
--

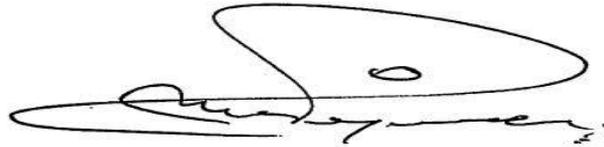
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL EN CONSULTA. RADICACIÓN 76-520-31-05-002-2016-00010-01. GLORIA PAULINA PORTILLA contra COLPENSIONES.

AUTO No. 302

Guadalajara de Buga, 15 de julio de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **CORRASE TRASLADO COMÚN A LAS PARTES** por el término de cinco (5) días para que procedan de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA
Secretaria

<p>SECRETARIA SALA LABORAL NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>Guadalajara de Buga _____</p> <p>El auto que inmediatamente procede fue notificado en estado No. _____</p> <p>El secretario, _____</p>
--

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: ALICIA SANTAMARIA VILLALBA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2015-00330-01

AUTO No. 295

Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 9 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora LILIANA ANDREA MAYA RESTREPO, cedulada al número 1.113.039.553, portadora de la Tarjeta Profesional 235.126 del CSJ, conforme al documento rubricado por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258.258 del CSJ, quien funge como representante legal suplente de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written over a horizontal line.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: ARCELIA CASTRO GUZMÁN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00216-01

AUTO No. 296

Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 9 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogado sustituto de COLPENSIONES, al doctor HECTOR ANDRES LARA MENDEZ, cedula al número 1.143.845.909, portador de la Tarjeta Profesional 283.009 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como apoderado principal de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written in a cursive style.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: BERNARDO EMIRO HERRERA MUÑOZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00331-01

AUTO No. 297

Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 8 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARTHA CECILIA ROJAS RODRÍGUEZ, cedulada al número 31.169.047, portadora de la Tarjeta Profesional 60.018 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como apoderado principal de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written in a cursive style.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: LEONEL FLÓREZ MENDOZA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2016-00094-01

AUTO No. 298

Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 9 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora LILIANA ANDREA MAYA RESTREPO, cedulada al número 1.113.039.553, portadora de la Tarjeta Profesional 235.126 del CSJ, conforme al documento rubricado por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258.258 del CSJ, quien funge como representante legal suplente de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written over a horizontal line.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: LUIS EFRAÍN BRAVO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2016-00254-01

AUTO No. 299

Buga, Valle, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 10 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARY ELENA PECHENÉ SANTAMARIA, cedulada al número 1.144.066.854, portadora de la Tarjeta Profesional 290.626 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como apoderado principal de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written in a cursive style.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LINA ALEJANDRA CAMACHO MUÑOZ
DEMANDADO: EMPRESA IMK SAS
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2018-00150-01

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 174

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JOSE FERNEY MARTÍNEZ MATINEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2018-00315-01

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No.175

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: TEODOVEL VELEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00166-01

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 176

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JUAN CARLOS DEL RIO
DEMANDADO: PGI COLOMBIA LTDA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00212-01

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 177

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARIA JESUS VIDALES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2019-00143-01

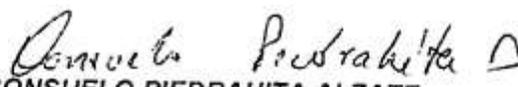
Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 178

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pasese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: PABLO ANDRES ORDOÑEZ BOLAÑO
DEMANDADO: CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE
CONSTRUCCIONES S.A.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2017-00296-01

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 180

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Consuelo Piedrahita Alzate', is written above the printed name.
CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ANA BEIBA VALENCIA ARROYO
DEMANDADO: FUNDACION UNIDOS POR EL PACIFICO Y OTRO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2018-00158-01

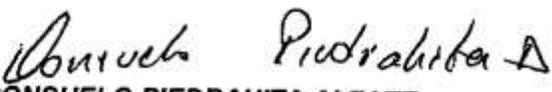
Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 181

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO PEREA OBANDO
DEMANDADO: BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2018-00046-02

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 182

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.

NOTIFÍQUESE


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JOSE JAVIER CASTILLO ARANGO
DEMANDADO: CARLOS A CASTAÑEDA Y CIA S.C.A.
GRUPO: APELACIÓN DE AUTO

Guadalajara de Buga, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

AUTO No. 173

El proceso sub examine, se allegó a este despacho el día 11 de los corrientes, habida cuenta que por un error secretarial, el día 15 de enero de 2020 fue repartido a otro magistrado, habiendo conocimiento previo por parte de la hoy sustanciadora,

Siendo así las cosas y visto que el anterior magistrado dejó sin efecto todas sus actuaciones, corresponde efectuar el estudio del expediente, para verificar si es procedente o no admitir el recurso interpuesto y verificar la procedencia de impartirle el trámite de la segunda instancia que prevé la Ley 1149 de 2007.

En esa tarea encuentra esta colegiatura que previa admisión del referido recurso, se hace necesario requerir al aquo, con el fin de que allegue completa la contestación de la demanda; ello se hace necesario por cuanto el auto que se debate en este asunto es el que resolvió respecto a las excepciones previas propuestas en la demanda y en el legajo no reposa el escrito que las contiene.

Por lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga,

RESUELVE

PRIMERO: *ORDENAR al Juzgado de origen, allegue a esta colegiatura el aparte de la contestación de la demanda que contiene las excepciones previas propuestas en la demanda conforme se señaló en la parte motiva*

SEGUNDO: *Cumplido lo anterior, por Secretaría alléguese las copias ordenadas a este despacho, para proceder de conformidad*

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Consuelo Piedrahita Δ
CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00371-01

Proceso : Ordinario Laboral de Primera instancia
Demandante: **ALVARO NARANJO**
Demandado: **COLPENSIONES.**

AUTO¹

Buga, Valle, 13 de marzo de dos mil veinte (2020)

Como quiera que en la parte considerativa y resolutive del auto de fecha 18 de febrero de 2020, se mencionó la remisión del expediente de la referencia por conducto de los Juzgados Contenciosos Administrativos de Buga, se procede a resolver lo pertinente, conforme artículo 286 del CGP, al revisar la mencionada providencia se encontró que en efecto se incurrió en un error que puede conllevar un mayor trámite una vez se remita el expediente por conducto del despacho judicial antes indicado, dada la determinación de competencias por razón de territorio establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, los antecedentes obrantes a disco compacto sobre la reclamación del actor e incluso por el lugar del empleador indicado en la historia laboral emitida por COLPENSIONES, ante la conformación del Distrito Judicial Administrativo del Valle del Cauca (Acuerdo 3321 de 2006 modificado por el Acuerdo 3806 de 2006 - Sala Administrativa CSJ), se señaló como Juzgados para remitir el expediente de la presente acción los Juzgados Administrativos de Buga cuando corresponde a los Juzgados Administrativos de Circuito Administrativo de Cali (reparto), es por lo que se procede a la corrección correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

¹ ~~IG~~ Control Estadístico

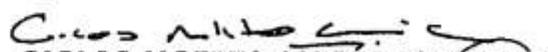
RESUELVE:

Corregir en su contenido el auto proferido el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia en la indicación del despacho judicial al que se remite el presente expediente, tanto en la parte considerativa, como en el numeral segundo de la parte resolutive, el cual quedará así:

"SEGUNDO: REMITIR el expediente para el conocimiento de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo por conducto de los Juzgados Administrativos de Cali."

Notifíquese y Cúmplase

El magistrado y Magistradas


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS