

# 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:** LUZ YANIRA ESCOBAR SARMIENTO  
**DEMANDADO:** AGROPECUARIA EL NILO S.A Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 76-622-31-05-001-2012-00067-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 15 del 24 de julio de 2019**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 96**  
**Discutida y aprobada según Acta No. 28**

### 1. ANTECEDENTES

LUZ YANIRA ESCOBAR SARMIENTO, presentó demanda ordinaria laboral contra AGROPECUARIA EL NILO S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que se suscribió con el Grupo C Lozano Nilo SAS y sobre el cual se verificó una sustitución patronal el 15 de febrero de 2012 siendo el nuevo empleador la Agropecuaria el Nilo S.A. que se declare que el salario mensual equivalía a \$2´100.000 y; como consecuencia de esas declaraciones, pide se condene a pagar lo relativo a un mes y cinco días de salarios insolutos, sanción moratoria, indexación y costas procesales.

### 2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes: (ver folios 3 y 4)

Que la demandante suscribió con la empresa Grupo C Lozano Nilo SAS contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 2 de abril de 2010; Que en razón a varios incumplimientos la empresa Grupo C Lozano Nilo SAS restituyó los bienes de producción a la Sociedad Agropecuaria el Nilo S.A., en cabeza de su representante y depositario el día 15 de febrero de 2012; Que durante la relación la demandante ocupó el cargo de representante de ventas Regional Bogotá, devengando un salario equivalente a \$1´300.000., mas auxilio de rodamiento equivalente a \$300.000, más el porcentaje de ventas de aproximadamente \$500.000; Que el cinco (5) de abril de 2011 el gerente encargado dio por terminado el contrato de trabajo

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL.

1.- Mediante Auto No. 717 del 23 de mayo de 2012, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor al demandado (fol. 66)

2.- Debidamente notificada, la Sociedad Agropecuaria el Nilo S.A. a través de abogado constituido por el depositario y representante legal, (Fol. 71 y ss.), da respuesta a la demanda, advirtiendo que la sociedad, se encuentra bajo la administración de la DNE; se pronuncia frente a los hechos señalando no constarle ninguno; se opone a las pretensiones de la demanda

*propuso la excepción previa de “FALTA DE TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” y propone las excepciones de fondo que denominó: “carencia de acción y derecho para demandar; inexistencia de la obligación, pago y compensación, cobro de lo no debido, prescripción e innominada”. Así mismo llamó en garantía a la compañía Seguros del Estado (fol. 122)*

*3.- Mediante auto 1356 del 22 de noviembre de 2012 se admite el llamamiento en garantía, la entidad llamada se pronunció (fol. 145 y ss.), señalando no constarle los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “improcedencia del llamamiento en garantía efectuado por Agropecuaria el Nilo S.A.,” Así mismo se pronunció frente a los hechos del llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones del llamamiento y propuso las excepciones de “Cobertura Exclusiva de los Riesgos Pactados en la Póliza de Seguro; Imposibilidad de extenderse el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales, en los responsables solidarios; Inexistencia de la obligación a cargo de seguros del estado S.A., si se declara relación laboral directa entre Roberto Pablo José de Valencia Trías como depositario provisional del Grupo G Grajales y la demandante; Cobro de lo no debido; Falta de aviso sobre el siniestro a la Aseguradora; Limitación de la responsabilidad al valor asegurado; la genérica”*

*7.- Mediante auto 289 del 8 de marzo de 2013 se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia de que trata el Art 77 del CPT y la SS*

*8.- Por medio de auto 521 del 22 de abril de 2013 se aplaza la diligencia del Art 77 del CPTSS y ordena la vinculación de la Sociedad INVERSIONES GRUPO C LOZANO S.A.S. y ante la imposibilidad de notificarle personalmente se ordena su emplazamiento y se le nombra curador ad litem el cual da respuesta señalando no constarle los hechos, se opone a las pretensiones y propone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.*

*8.- Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado mediante Sentencia No. 15 del 24 de julio de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por AGROPECUARIA EL NILO, la de cobro de lo no debido propuesta por la llamada en garantía y la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por INVERSIONES GRUPO C. LOZANO NILO S.A.S., absolvió de todo pedido e impuso las costas procesales.*

#### **4. MOTIVACIONES**

##### **4.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO**

*Como fundamento de su decisión, relató la prueba recaudada; efectuó análisis de los artículos 67, 68 y 69 del C. S. del T., respecto a la sustitución patronal los elementos y consecuencias solidarias; concluyó que en este caso no se da la sustitución ni la solidaridad que de ella se desprende aseguró que de los documentos obrantes a folios 14 a 16 dan cuenta que la demandante estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo entre el 20 de abril de 2010 y el 19 de marzo de 2011, que si bien entre las entidades demandadas en el año 2009 se presentó un negocio de arrendamiento y con ello una sustitución de empleador, esa situación no cobijó a la demandante pues para ese año no fungía como trabajadora, de la misma manera señaló que cuando se restituyeron los muebles a AGROPECUARIA EL NILO, la demandante ya no hacía parte de la planta de trabajadores.*

*Señaló que de las pruebas aportadas se infiere que GRUPO C. LOZANO S.A.S., e INVERSIONES GRUPO C LOZANO NILO SAS son dos entidades diferentes autónomas e independientes, como se desprende de los certificados de existencia y representación adosados y explica lo relativo a la legitimación en la causa por activa y pasiva; y asegura que la vinculada inversiones Grupo C Lozano S.A.S., no es la legitimada por pasiva para responder.*

*Con las anteriores consideraciones el juzgado resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por AGROPECUARIA EL NILO, la de cobro de lo no debido propuesta por la llamada en garantía y la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por INVERSIONES GRUPO C. LOZANO NILO S.A.S., absolvió de todo pedido e impuso las costas procesales.*

*Dentro del término de traslado concedido a las partes para alegaciones, en los términos del citado Decreto 806, estas guardaron silencio.*

## **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*Atendiendo que el proceso viene en consulta deberá establecerse si se adeudan a la trabajadora los salarios que reclama, una vez esclarecido lo anterior verificar si AGROPECUARIA EL NILO S.A., es responsable de dichos salarios, por haberse configurado sustitución de empleador. Seguidamente se verificara si la obligada es la vinculada Inversiones Grupo C Lozano Nilo SAS. Finalmente, se verificará lo relativo a la llamada en garantía.*

## **6. TESIS DE LA SALA**

*La decisión del juez debe ser confirmatoria pero por la consideraciones aquí vertidas.*

## **7. CONSIDERACIONES**

*Parte esta colegiatura por remitirse a las pretensiones de la demanda, y una vez analizadas las mismas se observa que si bien lo primero que se reclama es la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y GRUPO C LOZANO NILO SAS, que fue sustituido en cabeza de un tercero esto es la demandada AGROPECUARIA EL NILO S.A.; en la pretensión segunda se reclama el pago de un mes y cinco días de salario en la suma de \$2.415.000 pesos y la sanción por su falta de pago.*

*Pues bien, considera esta colegiatura, (contrario al ejercicio ejecutado por el juez), que previo a determinar si existió o no sustitución de empleador, era del caso verificar si existía en realidad algún derecho que la empleadora primigenia hubiere quedando adeudando y una vez verificado, ahí si establecer a quien correspondía su pago.*

*Está fuera de debate que la demandante se vinculó con la sociedad GRUPO C LOZANO – NILO SAS., mediante contrato de trabajo a término fijo el día 20 de abril de 2010, pues ello se advierte del certificado obrante a folio 16 y así fue relatado en la demanda; de igual manera quedó establecido que mediante memorial remitido el 17 de marzo de 2011, la empleadora GRUPO C LOZANO – NILO SAS, remitió a la demandante documento por medio del cual le ratifica que su contrato de trabajo vence el 19 de ese mes y año y que el mismo no sería renovado.*

*Ahora bien, es menester determinar si la empleadora, en realidad quedó adeudando los salarios que se reclama partiendo por advertir que en ningún hecho de la demanda se menciona que mes o meses se quedaron debiendo, es más ni siquiera se señala nada respecto a dicha deuda.*

*Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes que tiene el juez en materia de pruebas, fallar conforme las allegadas al plenario en forma legal y oportuna, formar libremente su convencimiento e indicar los medios probatorios en los cuales sustenta su decisión. Las partes, por su lado, tienen la obligación de aportar al proceso las pruebas que consideren necesarias para sacar adelante sus pretensiones o para probar las excepciones por medio de las cuales se oponen a aquellas, de tal suerte que le brinden al fallador, la certeza suficiente para resolver.*

*El artículo 167 C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C 086 de 2016 manifestó:*

*“Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.*

*De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad...”*

*De cara a lo anterior, evidente resulta que corresponde a la parte demandante demostrar que su empleadora le quedó adeudando los salarios que reclama (ya que ni siquiera atinó manifestarlo en sus hechos, como para que se configurara una negación indefinida); así en ese ejercicio probatorio allegó lo siguientes documentos:*

*La carta de ratificación de preaviso de terminación del contrato (fol. 14); certificado laboral; documento equivalente a factura, visible a folio 17; desprendibles de nómina entre los meses de mayo de 2010 a enero de 2011; ningún otro documento que ilustre al respecto.*

*Ahora bien, revisadas las diligencias se logra comprobar que la parte demandante no hizo concurrir a los testigos citados para rendir declaración, y además la señora Escobar Sarmiento no compareció a ninguna de las diligencias a que fue citada, razón por la cual se aplicaron las sanciones procesales respectivas.*

*El artículo 77 del C.P.T y de la S.S., establece como consecuencia para la parte demandante que no asiste a la audiencia de conciliación que “se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.”, aclarando que no es que se tengan como ciertos los hechos sino que se presumirán ciertos.*

*Por su parte el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., advierte que:*

*“Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.*

*El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario”.*

*La Corte Constitucional en sentencia C 731 de 2005 manifestó: “Cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.”*

*Para mejor comprensión de lo dicho, en la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco se afirma:*

*“La presunción que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, salvo que la ley erija como presunción de derecho, admite prueba en contrario y no implicará en modo alguno dispensa de prueba, porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción demostrar el hecho indicador, solo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley.*

*Es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que salvo esa prueba en contrario se le impone al juez.”*

*Pues bien, todo lo hasta aquí discurrido basta para señalar, que la parte demandante no logró probar que su entonces empleador GRUPO C LOZANO NILO SAS le quedó adeudando dinero alguno por concepto de salario y si bien no reposan o mejor, no se allegaron por la demandante las planillas de pagos de los meses de febrero y marzo de 2011, ello no lleva a concluir su no pago. Aunado al hecho que dicha prueba no se encontraba en cabeza de la demandada Agropecuaria el Nilo S.A., por ser un hecho ajeno a la misma.*

*Así las cosas, al no existir derecho alguno que reclamar, inane se torna definir en cabeza de quien se encontraba el pago, pues como ya se dijo no existe derecho alguno que deba ser cancelado, quedando comprobada la excepción propuesta por la demandada de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.*

*No sobra señalar que, así como lo declaró el juez de primera instancia y expuso de manera amplia, respecto a la vinculada Inversiones Grupo C Lozano SAS, hay carencia absoluta de legitimación en la causa por pasiva, pues en realidad es una sociedad diferente a la que contrató los servicios de la demandante, según emerge los documentos allegados por la demandante (fol. 17) y el certificados de existencia y representación la primera de las entidades (fol. 79 y 80)*

*Así entonces, bajo los argumentos esgrimidos en esta providencia, se confirma la decisión emitida en primera instancia, siendo procedente como lo dijo el juez de primera instancia, declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva.*

## **8. COSTAS**

*Sin costas por devenir del grado jurisdiccional de consulta.*

## **9. 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 consultada identificada con el **No. 15 del 24 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUZ YANIRA ESCOBAR SARMIENTO** contra **AGROPECUARIA EL NILO S.A. Y OTROS.**, conforme a las razones que anteceden.

**SEGUNDO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,

*Consuelo Piedrahita D.*

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**9bb54b67c78274f7e1484e25e20be582f2b00e2a615679d999b5c3a8779027f3**

*Documento generado en 28/07/2020 05:52:24 p.m.*

**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:** MANUEL SEGUNDO MARTINEZ ESPINOSA  
**DEMANDADO:** CTA ALIANZA Y RIOPAILA CASTILLA S.A.  
**RADICACIÓN:** 76-622-31-05-001-2014-00120-02

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte actora, en contra de la Sentencia No. 25 del 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

**Sentencia No. 100**  
**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**MANUEL SEGUNDO MARTINEZ ESPINOSA**, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la cooperativa de trabajo asociado **CTA ALIANZA** y de la sociedad **RIOPAILA CASTILLA S.A.** con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo con la segunda de las mencionadas, que se mantuvo por espacio de 34 años y 3 meses; que existe solidaridad entre las codemandadas; que se declare la ilegalidad y nulidad de pleno derecho del acta de conciliación No. 1035 ITR, celebrada el 1 de noviembre de 2012 por estar viciada en el consentimiento del demandante; que como consecuencia de lo anterior, se condene a las accionadas al pago de salarios, indemnización por despido injusto, lucro cesante prestaciones sociales, daños morales, sanción moratoria entre otros (fol. 9 y 10)

Sostiene para así pedir (fls 2 a 8), en hechos que resumidos informan que laboró para Riopaila Castilla a través de diferentes empresas contratistas, entre estas la CTA Alianza por más de 34 años, desde el 20 de junio de 1977 y hasta el 30 de septiembre de 2012 ocupando el cargo de cortero de caña y devengando un salario variable pero siempre superior a mínimo, que el día 30 de septiembre de 2012 se efectuó un despido masivo de empleados, alrededor de 80, que tenían edades que oscilaban entre los 50 y 65 años, aseguró que los directivos de Riopaila reunieron a los trabajadores antes descritos y les informaron que el gobierno nacional había autorizado el despido de los trabajadores que tuvieran más de 50 años y que la empresa había decidido darles 18 millones a cada uno, así las cosas hubo un engaño y en realidad los trabajadores fueron despedidos sin justa causa; que el demandante suscribió el acta de conciliación el día 1 de noviembre de 2012; hace la acotación, que en este acto conciliatorio no participó directamente el Ingenio demandado, aseguró que se vio constreñido a firmar el acuerdo conciliatorio.

Mediante Auto No. 611 del 31 de julio de 2014, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor al demandado (fol. 69)

*Debidamente notificada, la CTA demandada dio respuesta a la acción (fols. 75 a 87); manifestándose sobre los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de las obligaciones pretendidas- propuso como previa la de prescripción; de igual manera, la sociedad RIOPAILA S.A., presentó contestación (fol. 128 y ss.) informando no constarle los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones previas de cosa juzgada, prescripción e inepta demanda y como de fondo, pago, prescripción y compensación, cosa juzgada e inexistencia de la obligación.*

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.25 del 11 de octubre de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo resolvió absolver a los codemandados de las pretensiones invocadas por MANUEL SEGUNDO MARTINEZ ESPINOSA, e impuso costas a cargo de la parte actora.*

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO**

*Parte el a quo por relatar los antecedentes procesales, relatar el material probatorio adosado y dejar sentados los problemas jurídicos del caso, que en el asunto se refieren a determinar la existencia de vicios de consentimiento en la suscripción del acta de conciliación de fecha 1 de noviembre de 2012, probado lo anterior, definir la solidaridad entre los codemandados y finalmente estudiar lo relativo a la cosa juzgada.*

*Asegura el a quo que todas las pretensiones se fundamentan en la declaratoria de nulidad del acta de conciliación suscrita y al no existir un mecanismo expreso en la legislación laboral para este tipo de situaciones es menester acudir a la civil y así las cosas acude, a los Art. 1519, 1502, 1508, 1740, 1741, 1743 del Código Civil e ilustra el juez todo lo relativo a los vicios del consentimiento y a la nulidad absoluta y relativa.*

*Agrega, que la actividad probatoria del demandante resulta frágil en aras de acreditar las amenazas y presiones o intimidaciones de las cuales afirma haber sido víctima por parte de la CTA Alianza y concluye luego de analizar las pruebas que las mismas no arrojan la contundencia necesaria que permita la declaratoria de nulidad del acta de conciliación suscrita, pues no emana con plena claridad que existieron maniobras intimidatorias en orden a forzar la renuncia del trabajador, acotando, que lo sucedido fue un plan de retiro compensado que esta cobijado por la misma jurisprudencia. CSJ Sentencia 10608 de 1998*

*Finalmente estudia ampliamente la figura de la cosa juzgada y concluye que dicha excepción oportunamente propuesta tiene vocación de prosperidad, declara probada de oficio la de mérito de “inexistencia de vicios en el consentimiento”, absolviendo a las codemandadas de las pretensiones de la demanda y condenando al demandante en costas.*

### **2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con el fallo del juzgado, la apoderada de la parte demandante lo apela, indicando que no está ajustado a derecho y no hay sana crítica, aseguró (palabras más, palabras menos) que el operador jurídico tomó como referencia los testimonios del señor Luis Eduardo Osorio, donde manifestó que él se fue en moto a la conciliación y que todos los otros llegaron en carro, eso es algo absurdo pensar que todos van a llegar en un carro y basarse en esas cosas que nada tienen que ver con la realidad. Afirmó que los testigos fueron al unísono muy claros en manifestar que “hubieron” muchas conciliaciones ese día y pese a que el operador jurídico solicitó las certificaciones al ministerio de trabajo de Roldanillo, sólo mandaron 5 y desde ahí ya se mira la mala fe de la demandada; y el operador jurídico ni siquiera tuvo en cuenta esas cosas, además el fallador de primera instancia sostiene que el acta de conciliación suscrita por mi poderdante no se vio viciada en el consentimiento de este, siendo tal y como lo dijeron los testigos de Riopaila castilla a través de sus representantes informaron tanto al demandante como a otros trabajadores que el gobierno nacional autorizó el despido por ser mayores de 50*

años y los testigos dijeron esto al unísono, tampoco se tuvo en cuenta estas manifestaciones; información errónea y alejada de toda realidad y es bajo toda esa mentira que dirigieron al demandante y otros trabajadores a la inspección del trabajo donde les entregaron un documento para que lo firmaran y en caso de no suscribirlo no se les pagaría el regalo que les estaba haciendo el ingenio hoy demandado y por tanto les dieron a todos 18 millones sin importar el tiempo que venían laborado, eso tampoco fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia al momento de fallar, nunca se les explicó el contenido ni los alcances legales que esto acarrearía y, bajo la amenaza de que de todas maneras serían despedidos no pudieron sino firmar, que nunca se les preguntó si querían conciliar.

Respecto a la no pronunciación de las otras pretensiones, afirmó que en el proceso quedó demostrado que entre las codemandadas existió un contrato comercial suscritos para el corte de caña, actividades que fueron llevadas a cabo por el demandante con las herramientas y elementos de Riopaila, aseguró que en el proceso quedó probado que el demandante prestó sus servicios por más de 34 años lo que no fue desvirtuado por la parte pasiva y es por esta razón que se debe presumir la existencia del contrato de trabajo tal como lo instituye el Art. 24 de CST, además que quien impartía las ordenes era Riopaila, refiere que quedaron probados también los extremos.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones finales, conforme el ya citado Decreto 806, sólo se recibió escrito de parte del apoderado de Riopaila Castilla, solicitando que se confirme la decisión y reiterando la legalidad y validez del acuerdo conciliatorio suscrito entre la CTA y el demandante. Las demás partes guardaron silencio.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Atendiendo el recurso de alzada, el problema jurídico que debe resolver la Sala gira en torno a determinar, si de las pruebas arrojadas al proceso se puede determinar la existencia de una nulidad o un vicio del consentimiento sobre el acta de conciliación No. 1035 ITR.

Definido lo anterior se estudiará la procedencia o no de las demás pretensiones.

#### **3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

Considera la Sala, que previo a entrar de lleno en el problema o problemas jurídicos que surgen de los argumentos planteados en los recursos de alzada, es preciso dejar sentada una situación que evidencia esta sede y que es preciso analizar con antelación.

De la revisión del expediente, logró advertir esta colegiatura, que en el transcurso del proceso la llamada a juicio y finalmente absuelta COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ALIANZA, fue declarada disuelta y en estado de liquidación, para posteriormente ser liquidada; así se desprende de certificado de existencia y representación adosada a fol 72; así las cosas, para el momento de emitirse el fallo carecía de capacidad dicha parte para ser sujeto de derechos y obligaciones, y carecía además de capacidad procesal.

No obstante, tal situación, en el sentir de la Sala, no afecta lo actuado, si se tiene en cuenta que la referida entidad, pudo ser notificada a través de su liquidador y pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, oportunamente al punto que la misma fue absuelta de la totalidad de pretensiones propuestas en su contra.

Ahora sí, entrando directamente en materia debe partir la Sala, por verificar los puntos alegados por la activa que principalmente están encaminados en insistir en que el documento de conciliación suscrito debe ser reputado nulo por estar viciado el consentimiento del demandante.

*Se parte por recordar, que como el representante legal de la CTA Alianza S.A., no concurrió a la diligencia en que rendiría declaración de parte, se impusieron las sanciones procesales; así el juez afirmó que había declaración ficta respecto a la existencia de una relación entre esta y el demandante entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de octubre de 2012 y que prestó sus servicios como cortero de caña; que el contrato terminó sin justa causa y que se firmó acta de conciliación entre ellos y que para la firma existieron vicios del consentimiento, mediante actos intimidatorios.*

*Recordemos que el artículo 205 del CGP establece que “la inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

*La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca...” siendo importante aclarar que no es que se tengan como ciertos los hechos sino que se presumirán ciertos.*

*El artículo 166 del CGP aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., advierte que “Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados”. Lo que implica que compete a la parte actora al menos un mínimo de ejercicio probatorio, a fin de que pueda verse beneficiado con las antedichas presunciones*

*La Corte Constitucional en sentencia C 731 de 2005 manifestó: “Cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.”*

*Para mejor comprensión de lo dicho, en la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco se afirma:*

*“La presunción que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, salvo que la ley erija como presunción de derecho, admite prueba en contrario y no implicará en modo alguno dispensa de prueba, **porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción demostrar el hecho indicador, solo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley.***

***Es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que salvo esa prueba en contrario se le impone al juez.”** (Negritillas fuera del texto).*

*Dicho lo anterior, es del caso enseñar, que todo contrato o convenio suscrito, sea cual sea su naturaleza, para que pueda considerarse legalmente válido jurídicamente debe reunir cuatro requisitos que son: capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita. Artículo 1502 C.C.*

*El artículo siguiente (1503) advierte que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”*

*Conforme al canon 1508 de la normativa ya señalada, el consentimiento puede adolecer de ciertos vicios tales como el error, la fuerza y el dolo, mismos que de configurarse afectan su validez y por tanto dejar sin efecto las obligaciones derivadas de él, cada uno de estos tipos de vicio están regulados específicamente en el código civil.*

Así las cosas se puede señalar que existen 2 tipos de "error" 1° sobre la especie o calidad del objeto a contratar y 2° sobre la persona con quien se contrata; el primero hace referencia a que se contrata una obligación con el pleno convencimiento de estar ejecutando otra. (Vg. una de las partes entiende empréstito y la otra donación); frente a la segunda dice el Art. 1512 "el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato."

Respecto a la fuerza, dice la norma (1513) que vicia el consentimiento solo cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

Y finalmente frente al dolo dice el canon 1515 que no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

Ahora bien el mismo Código Civil en sus Arts. 1519 y 1524, señala: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación" además indica: "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público"

En el sub judice, el demandante alegó un vicio en el consentimiento que lo llevó a suscribir el acta de conciliación objeto de debate. Si bien no se señala taxativamente el tipo de vicio que se endilga, se infiere que tiene que ver con el constreñimiento o la fuerza inferida sobre el trabajador, que lo llevó a suscribir tal acta.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia número 2874 del 17 de julio de 2019, con ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga donde se estudiaba un caso similar enseñó:

"Sobre el particular, debe señalarse que la impresión y el temor que la fuerza o violencia genera en una persona, debe ser de tal magnitud, que la manifestación de la voluntad no se puede tener como libre, espontánea y natural, sino que es producto de la presión, coacción o del constreñimiento, lo cual debe quedar plenamente demostrado, y cuya carga probatoria le corresponde al trabajador por ser quien la alega;"

Con la claridad anterior, y para desatar la alzada es necesario acudir a las pruebas que reposan en el expediente, iniciando por la documental; se tiene que el demandante allegó copia de la carta que aceptó su renuncia a la cooperativa de trabajo asociado, admitiéndose la misma a partir del día 5 de octubre del año 2012 (fol. 51); aportó igualmente, en original, el acta de conciliación 1035 ITR de fecha 1o de noviembre de 2012 (fl. 53), en dicho acuerdo, el señor Manuel Segundo Martínez y la CTA Alianza concilian y/o transan mediante el pago de 18 millones de pesos los derechos inciertos y discutibles que tuvieran como causa directa la relación de trabajo asociado que prestó el demandante; documento que también fue allegado por la CTA demandada fol. 89.; a folio 114 se contempla una declaración de paz y salvo suscrita por el demandante en la que sostiene que la CTA Alianza se encuentra a paz y salvo de todo concepto.

Ahora, procediendo con el estudio de la prueba testimonial, se obtiene lo siguiente:

**Manuel de Jesús Sarmiento (min 9:00 audio fol. 220)**

Fue compañero de trabajo del demandante trabajando para Riopaila, vinculados mediante una cooperativa, en el caso del ponente la cooperativa era "FRESTRALBA"; no sabe indicar la fecha de vinculación del demandante ni a que cooperativa estaba afiliado; lo conocía porque a veces reunían a todos los corteros de caña pero no trabajaban juntos, aseguró que los cabos de corte eran quienes daban las órdenes y que esos cabos también

*pertenecían a las respectivas cooperativas, pero el producto era para Riopaila y esta entidad tenía en los campos a los supervisores, estos supervisores les indicaban a los cabos cual era el lote de corte; afirmó que a todos los corteros mayores de 55 años los reunieron un día y les dijeron que el señor Manuel Santos y el Ministro de trabajo había sacado un decreto diciendo que no era admitido que ellos siguieran trabajando y entonces por ese supuesto decreto los sacaron ofreciéndoles 18 millones de pesos a cada uno, que en efecto fueron pagados; manifestó que el 30 de noviembre en su propio caso fue que firmó el acta de conciliación, después se retracta y señala que firmó fue el 1 de noviembre que todos los trabajadores firmaron ese mismo día, que los trajeron a todos en varios buses y que en la oficina del trabajo les dijeron que tenían que firmar, porque si no, no les daban ni un peso. Afirmó que trabajó 12 años para Riopaila a través de varias cooperativas; aseguró que la inspectora del trabajo si preguntó si era voluntaria la conciliación, pero nadie contestó nada, porque realmente eran echados.*

**Luis Eduardo Osorio Grisales (34:28 audio fol. 220) tachado, demanda con similar pretensión.** *Afirmó haber laborado para Riopaila desde 1977 y también trabajó con una cooperativa; señaló que su cooperativa era "Proyectamos" que eran como 5 cooperativas que trabajaban para Riopaila, aseguró que cuando se empezó a trabajar con cooperativas los trabajadores decidían si querían pasarse a la cooperativa, manifestó que para entrar a la cooperativas tenían que firmar varios documentos pero no recuerda cuales; enseñó que para el corte tenían grupos como de 80 para hacer la labor, que los supervisores eran los que daban órdenes y asignaban el terreno, los cabos solo asignaba los tajo y el trabajo se hacía hasta se hubiera cortado todo lo que estaba sembrado en el terreno, que el pago era a veces en efectivo y otras veces en cheque que Riopaila giraba el cheque a la cooperativa y esta les pagaba; respecto a la forma como terminó su relación, aseguró que unos doctores de la empresa (Cardona y otros, el gerente) reunió a los trabajadores y les dijeron que ya no les podía dar más trabajo por la edad, que solo podían trabajar hasta esa fecha, hasta el 30 de septiembre o noviembre, no me acuerdo, les dijeron que eso estaba prohibido por el gobierno y en entonces les dijeron que tenían que llevar unas cartas; señaló que la reunión la hicieron en el centro deportivo de Riopaila, y fueron convocado como 70, que el día de la conciliación ya estaba todo listo y solo había que firmar y tenían los cheque ahí les ofrecieron 18 millones; señaló no recordar en qué fecha firmó el acta de conciliación; aseguró que cada uno llegó a la oficina del trabajo por su cuenta, pero no sabe que en que llegaron los otros; afirmó que todos firmaron el mismo día y a la misma hora pero señala que no recuerda haber visto al demandante firmando y tampoco recuerda que les hubiera dicho que si firmaban no podían reclamar después; aseguró que no leyó la carta de conciliación porque ya daba igual porque ya los iban a despedir, y no recuerda si los otros compañeros habrán leído el acuerdo.*

*De los testimonios recaudados, obtiene esta colegiatura que son consonantes en asegurar que los directivos de Riopaila, (sin precisar quiénes) reunieron a los corteros de caña mayores de 55 años y les informaron que según decreto nacional, no se podía sostener sus contratos laborales y era imperativa su desvinculación, adicionalmente aseguraron que fue una reunión de al menos 70 trabajadores; que la empresa les ofreció el pago de 18 millones de pesos para conciliar ese retiro y que estos concurrieron a la oficina de trabajo en un mismo día a suscribir las referidas actas; el último de los testigos señaló que en la oficina del trabajo no se le preguntó si su conciliación era voluntaria, mientras que el primero señaló que si se les hizo la pregunta, pero que nadie respondió. Dichos testigos afirmaron que la determinación de terminar sus vínculos laborales ya estaba tomada y que la única consecuencia de no firmar el acta de conciliación era no recibir los 18 millones que la empresa ofrecía.*

*Con lo anterior, en el sentir de esta sala y para el este asunto puntual tiene mayor peso el conjunto de pruebas arrojadas, que la presunción que se configuró, pues en realidad no se avizora que hubiera existido un fuerza o justo temor, que hubiere llevado al demandante a suscribir el acta, pues no se logra advertir como lo impone la norma que la no firma del convenio hubiere traído como consecuencia un mal irreparable y grave.*

*Si bien los testigos afirmaron que fueron desvinculados o retirados de su empleo mediante engaño, no puede predicarse que dicho engaño lo cometió su empleadora, pues en realidad esa información no emanó de la CTA, sino que la presunta reunión la presidieron directivos de Riopaila, según comentaron; aunado a lo anterior y para el caso puntual del demandante este tuvo alrededor de un mes para verificar la veracidad o no de la información que se le había suministrado, pues el "despido masivo" aconteció el 30 de septiembre de 2012 y el acuerdo conciliatorio se celebró el 1 de noviembre de 2012.*

*Es menester señalar, que la apoderada de la parte demandante insiste en que el supuesto engaño para coaccionar a los trabajadores a firmar el acta de conciliación estuvo auspiciado por la inspectora del trabajo; sin embargo esto queda en una acusación sin sustento, pues esta situación no quedó demostrada. El artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, establece que las inspecciones del trabajo tienen entre otras, función preventiva, conciliadora, la de mejoramiento de la normatividad laboral, y la de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones; estos estamentos de orden legal, tienen entre sus principios velar por los derechos de los trabajadores y de estos se presume la buena fe en sus actuaciones y cualquier conducta contraria debe ser probada.*

*Cabe advertir, que la recurrente puntualizó que la baja escolaridad del demandante lo llevó a suscribir un convenio que no entendía, sin embargo, esta afirmación pugna con lo demostrado en el proceso, donde se advierten varios contratos y documentos suscritos por el demandante, que demuestran su capacidad para obligarse, esto de cara al artículo 1503 cc líneas atrás transcrito, que presume la capacidad de toda persona, “excepto aquéllas que la ley declara incapaces”, situación que aquí no acontece.*

*Es importante señalar, que el hecho que el demandante hubiere firmado un documento previamente elaborado no genera de manera alguna nulidad en la misma, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en providencia SL 24042 del 7 abril de 2005, reiterada en SL 38582, 8 mayo de 2013, adoctrinó:*

*“Aunado a lo anterior, la circunstancia de que la empleadora hubiese elaborado y llevado al Juzgado las actas de conciliación en las que se consignaron los asuntos convenidos por las partes, no es actuación que implique la ineficacia de lo aprobado en la diligencia con intervención de funcionario competente que le impartió su aprobación. Y el hecho de que los acuerdos conciliatorios se plasmaran en un documento previamente impreso no afecta su validez ni constituye prueba de la existencia de un vicio en el consentimiento de las partes, en cuanto en él consta de manera inequívoca la expresión de voluntad de asentimiento del trabajador, la que, en este caso, debe suponerse con la imposición de su firma.”*

*Para ratificar lo expuesto, resulta importante recalcar que el demandante, en el acta de conciliación (fol. 54), después de concretar los puntos de acuerdo y el monto por concepto de bonificación, declaró expresamente “1º. Que leyó el texto de la presente acta en forma previa a su firma completamente y libre de toda coacción o apremio 2º Este acuerdo se realizó sin presión alguna y una vez revisó los alcances del mismo llegó a la conclusión de que conviene a sus intereses 3º. Suscribe este documento como prueba del acuerdo conciliatorio **sin ningún vicio que afecte su consentimiento y voluntad...**”*

*Lo anterior fortalece la tesis de ausencia de circunstancias, que permitan presumir algún supuesto vicio en el consentimiento y permitan declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio firmado; por lo contrario, lo que está plasmado es la satisfacción del demandante frente al acuerdo alcanzado; en este orden de ideas, se impone en este caso confirmar la sentencia de primera instancia.*

#### **4. COSTAS**

*Conforme lo actuado y teniendo en cuenta que se resolvió de manera desfavorable el recurso interpuesto por el demandante, hay lugar a imponer condena en su contra de conformidad con lo estatuido en el Art. 365 del CGP y a favor de la codemandada Riopaila Castilla S.A. Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios. Frente a la CTA codemandada, debe decirse que no se generaron toda vez que la persona jurídica ya no existe.*

#### **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, identificada con el **No. 25 del 11 de octubre de 2018**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL SEGUNDO MARTINEZ ESPINOSA** contra la **CTA ALIANZA Y RIOPAILA CASTILLA S.A.**, conforme a las razones que anteceden.

**SEGUNDO: COSTAS en esta instancia** a cargo del demandante y a favor de Riopaila Castilla S.A., Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios

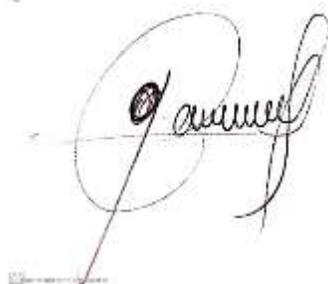
**TERCERO: DEVUÉLVASE** a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
Ponente



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**5e87c8854f1f4ff8dc6a4249189f1c7d89b666a91e3b8eac69b047304aa19f6b**

*Documento generado en 28/07/2020 05:53:23 p.m.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**REFERENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** ANDREA DEL PILAR ROSERO PUERTAS  
**DEMANDADO:** CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA  
**RADICACIÓN:** 76-109-31-05-002-2016-00037-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte demandada, en contra de la Sentencia No. 110 del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

**Sentencia No. 105**  
**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

ANDREA DEL PILAR ROSERO PUERTAS, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo a termino indefinido con la Clínica del Pacífico, entre el 1 de noviembre de 2010 y el 4 de octubre de 2013, que como consecuencia de esa declaración se condene a la referida Clínica al pago de sus cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, a reembolsar lo pagado por concepto de seguridad social integral y riesgos profesionales; indemnización moratoria, la sanción contenida en el Art. 99 de la ley 50 de 1990, sanción por falta de pago de los intereses sobre la cesantía; indemnización por despido injusto, indexación y a cancelar las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones en que estuvo vinculada con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., como terapeuta respiratoria desde el 1 de noviembre de 2010, mediante un contrato de prestación de servicios, que la demandada era la encargada establecer los horarios que debía cumplir sin contar con la aprobación de la demandante, que se encargaba de suministrarle todos los elementos del contrato de trabajo, de impartir órdenes y directrices para el desarrollo de sus funciones, que el contrato se extendió hasta el 4 de octubre de 2013 cuando finalizó de manera injustificada; que su última remuneración ascendía a la suma de \$1'881.600, bajo el concepto de honorarios; que no recibió pago de tiempo suplementario, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y ni los aportes a seguridad social.

La demanda fue admitida, por auto del 27 de junio de 2016, fl. 45; en ella se ordenó la notificación a la accionada.

La clínica, dio respuesta a la demanda, fls. 59 y ss.; se pronunció frente a los hechos argumentando que la vinculación que existió se verificó bajo contrato de prestación de servicios, que finalizó de mutuo acuerdo; se opuso a las pretensiones y como excepciones

*propuso “Buena fe, La genérica, Inexistencia de la obligación, Prescripción e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo”*

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia **110 del 28 de noviembre de 2017**, declaró no probadas las excepciones; declaró la existencia del contrato de trabajo en los extremos reclamados entre la demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico y condenó a esta última entidad, a cancelarla a la actora, la mayor parte de las acreencias laborales reclamadas, las sanciones e indemnizaciones y absolvió de lo demás.*

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. Fundamentos del fallo apelado**

*Parte el funcionario de instancia por advertir que están acreditados los presupuestos procesales, narra los antecedentes y los hechos dados por ciertos y así procede a resolver el litigio; cita los Art. 25 y 53 Constitucional, 22, 23 y 24 CST; jurisprudencia Corte Suprema 45068 de 2015*

*Analiza la demanda y la contestación, y concluye que la demandante prestó su servicio personal como terapeuta respiratoria pues así se confesó en el hecho 1° y además esa manifestación se acompaña con los dichos de los testigos, indicó que bajo ese entendido se configura la presunción de existencia de contrato de trabajo, siendo entonces carga de la demandada demostrar que no hubo subordinación; analiza las pruebas en especial las testimoniales señalando que de lo recaudado se demostró que la demandante no tenía ninguna autonomía, que era la clínica la que impartía ordenes, fijaba horarios, ponía a disposición elementos de trabajo entre otros, lo que demuestra la subordinación y finalmente afirmó que quedó igualmente probado que por su servicio devengaba una remuneración.*

*Afirmó, entonces que el contrato que se verificó fue verbal a término indefinido, bajo los extremos señalados en la demanda y confesos en la contestación; que el salario para el año 2010 fue de \$1'596.540, 2011 \$1'504.483, 2012 \$1'651.093 y 2013 \$1'887.720.*

*Procede a efectuar las respectivas liquidaciones de las prestaciones, pues la demandada aceptó no haber efectuado su pago. Respecto a las indemnizaciones por falta de consignación de las cesantías y la moratoria por falta de pago, señaló que no quedó demostrada la buena fe y por tanto hay lugar a imponer su pago*

*Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que la parte actora no refirió en su demanda hecho alguno respecto a las causas por las que se le desvinculó y no existe documento que lo exprese en consecuencia absuelve de esa pretensión.*

*Así las cosas como se dejó ya dicho el a quo declaró no probadas las excepciones; declaró la existencia del contrato de trabajo en los extremos reclamados entre el demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico y condenó a pagarle a la demandante la mayor parte de las acreencias laborales reclamadas, las sanciones e indemnizaciones y absolvió de lo demás.*

### **2.2. Motivaciones del recurso**

*La apoderada de la accionada presenta recurso de alzada solicitado principalmente la revocatoria de la declaratoria de existencia de contrato realidad, toda vez que no se tuvo en cuenta que las actividades desarrolladas correspondían a la ejecución del contrato de prestación de servicios, conductas propias de la verdadera naturaleza civil del mismo. Afirmó que no se le puede restar legalidad al contrato voluntariamente suscrito y de allí debe analizarse la calidad de la demandante ya que ella es profesional calificada.*

*Señaló que no se tuvo en cuenta la facturación y el propio pago de seguridad efectuados por la demandante, así como la variabilidad de la prestación del servicio; que de manera razonable*

*advierten que la demandante gozaba de autonomía e independencia y no se puede afirmar cumplimiento de horario restringido, sino que era variable.*

*Señaló que no se verifica en las pruebas sometimiento a régimen disciplinario, ni reposa constancia de solicitudes u otorgamientos de permisos, así que no se acredita la subordinación. Continuó manifestando que está de acuerdo en lo dicho en sentencia respecto a que el representante legal haya confesado que se confirieron permisos, que lo que se indicó fue una coordinación de turnos en donde se determinaba quien podía suplir los turnos que ella no podía cubrir.*

*Seguidamente pide se analice si hubo o no buena fe, con el fin de revisarse las sanciones contempladas en la ley 50 del 90 y 65 CST, indicando que la mala fe debe ser ostensible y evidente, lo que no sucedió, máxime cuando el contrato de prestación de servicios mantuvo la legalidad.*

*Pide igualmente revisar la prescripción respecto a las prestaciones que se causaron con anterioridad al 9 de marzo de 2013 diferenciándose la acusación y exigibilidad de las mismas.*

*Dentro del término concedido para las alegaciones finales, al tenor de lo dispuesto en el ya citado Decreto 806, sólo la accionada presentó escrito; solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, insiste en la existencia de un contrato de prestación de servicios con la demandante, conforme lo acreditan las cuentas de cobro presentadas, de las cuales se puede extraer, no solo la autonomía e independencia de la señora Rosero, sino también que la prestación de servicios no fue continua; analiza la declaración de parte del representante legal de su procurada y explica lo que quiso decir; depreca en subsidio, que en caso de no accederse a la revocatoria de la decisión, se tenga en cuenta que el proceder de la clínica estuvo revestido de buena fe por lo que no hay lugar a la condena por concepto de sanciones moratorias, solicita finalmente que se analice la prescripción de los derechos reclamados, pues toda acreencia anterior al 9 de marzo de 2013 se encuentra afectada por dicha excepción.*

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problemas Jurídicos**

*Conforme los argumentos planteados por la pasiva, se advierte que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:*

- 1. ¿En este asunto quedó probado que el contrato suscrito eran en realidad uno civil de prestación de servicios?*

*-De la respuesta positiva o negativa al anterior interrogante, se analizará si:*

- 2. ¿se verificó en este asunto la buena fe del empleador?*
- 3. ¿Hay lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción?*

#### **3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales**

##### **3.2.1 Del Contrato de Trabajo**

*El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

*La Constitución Nacional, establece en su artículo 53, los principios mínimos fundamentales que deben garantizarse en la relación de trabajo, entre ellos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”; ello significa, que independientemente del nombre que se le dé a la relación, si se reúnen los tres presupuestos establecidos en el canon 23 del CST, habrá contrato de trabajo.*

Retornando al CST, el artículo 24 desarrolla un provecho probatorio a favor del trabajador, estableciendo como presunción que toda prestación personal de servicios, está regida por un contrato de trabajo, lo que de entrada libera al trabajador de acreditar los demás elementos del contrato; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral, que no fue con el ánimo de ser remunerado, que no fue subordinado, etc. Al respecto ha indicado la jurisprudencia:

*“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No. 49346)*

### **3.2.2. Naturaleza del contrato de prestación de servicios**

Por otra parte, el de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorarios, el contratista plena autonomía y libertad para ejecutarlo en otras palabras, no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, la independencia y autonomía en cambio lo son del contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil; esta última clase de relación se inspira en la igualdad formal de las partes, mientras en el contrato de trabajo, rige la primacía de la realidad, acorde con las condiciones reales de la prestación del servicio.

Respecto a este tipo de contrato, ha señalado la jurisprudencia reiteradamente y recogido en reciente pronunciamiento<sup>1</sup> lo siguiente:

*“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».*

(...)

*Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.*

*Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.*

*Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las*

---

<sup>1</sup> Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, como la Ley 1164 de 2007 o ley de talento humano en salud.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, pueden dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, ante esa situación, el juez también está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo.”

### **3.2.3. Valoración probatoria**

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello 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.

### **3.3. Caso concreto**

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo; en este caso, desde la misma “litis contestatio” quedó definido que la demandante prestó sus servicios como Terapeuta respiratoria para la demandada, pero advierte la accionada que la existencia del vínculo fue mediante contrato de prestación de servicios; no obstante alega la activa que esa vinculación fue aparente, pues en realidad la accionada ejecutaba actos de verdadero empleador y dueño, pide entonces que en virtud del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo y se condene a cancelar las acreencias relacionadas.

El a quo concluyó en la decisión apelada, que en este asunto, quedó demostrado el contrato de trabajo reclamado y que resulta evidente la existencia del vínculo de estirpe laboral, por su parte la apoderada del demandado, considera incorrecto el análisis efectuado e indica que contrario a lo resuelto, la prueba documental es suficiente para demostrar que el contrato que se verificó fue civil.

Para resolver entonces el problema jurídico, se hace necesario acudir al caudal probatorio allegado, así pues de folios 1 a 29 y 71 a 73 del expediente se avizora el “CONTRATO DE PRESTACIÓN SERVICIOS”; allí se estableció la clínica como contratante y la demandante como contratista objeto fisioterapeuta; en dicho documento se da cuenta de que la demandante convino obligarse bajo la figura de la prestación de servicios, a prestar sus servicios en la ejecución de actividad en las instalaciones de la clínica, en cualquier lugar que determine el contratante; en dicho documento en su cláusula segunda pactaron que la vigencia de ese contrato sería de sesenta días y en su parágrafo se estable la prórroga automática en caso de no comunicarse terminación por ninguna de las partes, adicionalmente, en su cláusula novena se acordó que la naturaleza del contrato sería la civil y que en ningún momento las partes podrán pretender darle otra naturaleza; de folios 20 a 23 se pueden encontrar constancia emitidas por la demandada, en la que la coordinadora de gestión humana, certifica

que la demandante sostuvo relación mediante contrato de prestación de servicios desde el 1 de noviembre de 2010 y hasta el 4 de octubre de 2013 como fisioterapeuta.

Ahora bien, de folio 75 en adelante, reposan comprobantes de pagos y de egreso dentro de los cuales se relaciona el nombre de la demandante; igualmente se puede evidenciar documentos denominados “documentos equivalentes a la factura” en los que se liquidaba el pago de servicios vendidos por la demandante, sin embargo no reposan cuentas de cobro presentadas por la demandante; los Folios 77, 82, 85, 89, 92, 98 entre otros describen los pagos efectuados como nomina, del respectivo mes.

Si bien, como lo aseguró la apoderada de la entidad recurrente, no aparecen en el expediente documentos que den cuenta de régimen disciplinario, solicitudes de permiso u otro equivalente que permita colegir la subordinación, también es cierto que al plenario se allegó prueba testimonial, misma que es fundamental para desentrañar la realidad sobre la apariencia y así de los interrogatorios y testimonios se extrae lo siguiente:

**interrogatorio demandante (Min 17:27 CD fol. 160 audio 1)** prestaba el servicio ante la clínica según los turnos y vencido el mes debía presentar la cuenta de cobro, que debían cumplir 192 horas al mes no variables, salvo la variación propias del mes, unos tienen 30 días otro 31 y así; señaló que el cobro de sus facturas varió solo cuando ingresó a SOLASERVIS pero cuando tuvo contrato de prestación de servicios nada variaba, los turnos eran de obligatorio cumplimiento, que cuando un compañero no podía asistir por alguna calamidad o permiso uno doblaba turno y ahí ganaba más también; que no prestó nunca servicio en diferentes instituciones, que no estaba prohibido, pero el cuadro de turnos impuesto casi ni lo permitía; que nunca pidió cambios de turnos, ni reclamó sus prestaciones ante la clínica; aseguró que el servicio siempre fue prestado en la clínica con los instrumentos de esta.

**Maritza Cabezas Banguera (Min 32:04 CD fol. 160 audio 1)** Tachada por haber presentado demanda – niega ser familiar de la demandante; fue compañera de trabajo siendo igualmente terapeuta respiratoria refirió las fechas de su ingreso y retiro; indicó que las labores siempre fueron prestadas para la clínica y comenzaron en la misma fecha desde el 29 de mayo pero que el contrato fue firmado el 1 de noviembre de 2010; afirmó que el servicio como terapeuta se prestaba en hospitalización, urgencia y uci, señaló que sabe que la demandante renunció en octubre de 2013 lo que sucedió por la falta de pago; afirmó que los turnos empezaron siendo de 6 horas diarias, luego 7 y se fueron incrementando, que Nora Sánchez era la que fijaba los turnos ella era la coordinadora y era la que verificaba que el personal estuviera, que las herramientas y equipos eran de la clínica, nada de propiedad de la demandante; que la clínica les dio una dotación al inicio de la relación y luego no volvió a darlo; que los permisos se gestionaban con Nora Sánchez; reiteró que la demandante renunció por la desmejora en sus prestaciones; señaló que no se podía cambiar turnos con terceros, solo entre los que servían dentro de la entidad.

**Interrogatorio Representante legal (Min 54:41 CD fol. 160 audio 1)** Indicó que la relación fue contrato de prestación de servicios entre los extremos señalados en la demanda; indicó que el proceso que debía adelantar la demandante para ausentarse era mediante el supervisor del contrato, interventor del contrato o coordinador y este buscaba el reemplazo; señaló que los cuadros de turnos se efectuaban de común acuerdo con la demandante, que en algún momento hubo un carne con los distintivos de la clínica, que los implementos eran de la clínica y el servicio se prestó en sus instalaciones.

**Manuel Antonio Rossi Pérez (Min 59:47 CD fol. 160 audio 1)** Tecnólogo médico, laboró para la clínica y admitió que presentó demanda en su contra. Afirmó que siempre prestó sus servicios para la clínica y recibía órdenes del personal de la clínica y de los de Cosmitet, “todo es igual eso es una filial”; indicó haber conocido a la demandante en la clínica, donde fueron compañeros de trabajo, que la demandante prestaba sus servicios en urgencias y en hospitalización como fisioterapeuta, que los horarios de la demandante eran continuos, hasta 2 turnos en un mismo día, y quien cuadraba los turnos eran la jefe Velandia y Nora Sánchez; afirmó que todo lo relativo a permisos turnos y demás era con recursos humanos; que los equipos empleados por la demandante pertenecían a la clínica; y era la clínica la que cancelaba la remuneración mediante consignación en el banco. Señaló que Andrea del Pilar renunció por desmejora salarial; indicó que los horarios no se prestan para poder trabajar en otra parte.

**Leonard David Salazar San clemente (Min 6:00 CD fol. 160 audio 2)** afirmó haber sido compañero de la demandante en la Clínica Santa Sofía, pero a través de Cosmitet ejecutando la labor de fisioterapeuta, en consulta externa y también domiciliario, afirmó que sus superiores o jefes pertenecían a Cosmitet, siendo esta última la dueña de la Clínica. Respecto a la demandante afirmó que la conoció en el entrenamiento para el cargo en el año 2009, que la demandante prestó su servicio en las instalaciones de la clínica, y los horarios eran según turnos de 8 horas de lunes a lunes, cuadradas por la coordinadora del área Nora Sánchez; siendo los horarios monitoreados por el registro dactilar de huella al ingreso y también por los coordinadores de cada área; que los equipos son de la clínica, que para poder hacer sus vueltas tenía que pedir permiso a la coordinadora, que el salario lo pagaba la clínica y Cosmitet, mediante pago de nómina en el banco;

Revisadas las pruebas testimoniales, emerge sin dubitación alguna, y comparte esta colegiatura el sentir del a quo, de que en este asunto lo que se verificó fue la existencia de un contrato de trabajo realidad; quedando establecido que los documentos allegados, fueron solo aparentes, pues los deponentes fueron contestes en afirmar que a la demandante se le impuso un horario, se le impartían órdenes, tenía que pedir permiso para ausentarse, que los implementos utilizados eran propiedad de la demandada, y que esta no era autónoma ni independiente, es decir quedó demostrado el elemento subordinación, elemento propio del contrato de trabajo, que pretendía la demandada desconocer. Así las cosas La Clínica Santa Sofía del Pacífico no desvirtuó pues la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, no acreditó la realidad de la vinculación mediante contrato civil, sin que pueda pensarse que tal cometido se cumplió con el aporte de unos documentos que acreditaban los vínculos entre ambas, recordando una vez más el principio de la primacía de la realidad, que evidencia la realidad sobre las formas.

Conforme lo anterior, una vez analizadas las pruebas existentes en el plenario, no encuentra esta colegiatura razón alguna para modificar la decisión de primera instancia en lo relacionado con la declaración de existencia del contrato de trabajo, por lo que procede revisar los siguientes interrogantes propuestos.

### **¿Se verificó en este asunto la buena fe del empleador?**

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, volvió a referirse al tema del análisis de la buena fe cuando se reclama la sanción moratoria, el texto es el siguiente:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, esto es que acrediten que obró de buena fe pese a incurrir en mora para el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

De cara al análisis efectuado por el superior y conforme a la resulta del primer problema planteado, considera esta colegiatura que en realidad no obró la demandada bajo el principio de la buena fe, ello por cuanto utilizó maniobras tendientes a ocultar la existencia del verdadero contrato de trabajo, en detrimentos de los beneficios a que tenía derecho la demandante en

---

<sup>2</sup>SL 3108-2019, Radicación n.º 78842, Sentencia del 31-07-2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

su calidad de trabajadora, que no de contratista; así las cosas, no hay lugar a la modificación de este asunto, toda vez que la legalidad del contrato quedó derruida como ya se vio.

### **¿Prospera la excepción de prescripción?**

Pues bien para efectuar el estudio respectivo es importante iniciar indicando que la prescripción es un fenómeno que se encuentra establecido en los Art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. S.S., en estos se consagra que las acciones que emanen de las leyes laborales, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

La Corte Suprema de Justicia, en la SL4358 del 3 de octubre de 2018, radicado con el número 59273 y ponencia del Honorable Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, señaló:

“(…) Esta sala de la Corte ha adoctrinado en repetidas oportunidades que el término de prescripción de las acciones sociales debe comenzar a contarse desde que la respectiva obligación se hace exigible, como lo admite la censura, además de que «...la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples.» (CSJ SL3169-2014).

En este caso, aunque el planteamiento no es muy claro, la censura sugiere, por una parte, que una obligación no se hace exigible hasta tanto no es declarada por el juez del trabajo, cuestión que ha sido negada por esta Corte, al precisar que las sentencias que declaran un contrato de trabajo en la realidad no tienen un efecto constitutivo sino declarativo.”

Es bien sabido que las acreencias laborales van prescribiendo en la misma forma en que se van causando, las primas semestralmente, las vacaciones cada año, al igual que los intereses a las cesantías, solo el auxilio de cesantías como tal, se causa a la terminación de la relación porque así lo establece el canon 249 del CST, y es tema decantado por la Jurisprudencia laboral y por tanto para este asunto en concreto no se encuentra prescrito.

Teniendo en cuenta lo anterior y habida cuenta que no reposa prueba de que la demandante hubiera efectuado reclamación escrita que hubiera interrumpido la prescripción de sus derechos es claro que los causados con anterioridad al 9 de marzo de 2013 inclusive, se extinguieron, pues la demanda fue presentada en la misma fecha pero del año 2016; por tanto como lo alega el recurrente y de cara a ello es necesario reliquidar las prestaciones, dejando de lado aquellas que ya se encuentran prescritas.

Pues bien, se empezará el análisis en lo tocante a **la sanción consagrada en el Art 99 de la ley 50 de 1990**, indicando que pese al estrecho vínculo de dicha sanción, con la cesantía propiamente, la misma es independiente, por lo que se puede reclamar de manera directa y anticipada, por lo tanto su prescripción no está atada a la del derecho principal, sino que opera de manera autónoma

En ese sentido, y sabiéndose que la prestación social (cesantía) se debe pagar a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación; la sanción moratoria se causa a partir del 15 de febrero del respectivo año y corresponde al trabajador solicitar su pago de manera oportuna, so pena de la prescripción trienal de las sumas que no haya reclamado en el momento preciso; con lo dicho, es suficiente, para revocar la condena que por ese rubro se impuso frente a la no consignación de las cesantías correspondiente al año 2010; (prescribieron en 2015 por no reclamarlas) y 2011; (prescribieron el 15 feb/16 no las reclamó a tiempo demanda de marzo/2016).

Respecto a las causadas en el año 2012, su mora empezará a contabilizarse desde el 9 de marzo de 2013 y hasta el 4 de octubre de ese año cuando se verificó el despido.

	desde	hasta	días mora	salario	salario diario	total mora
cesantía 2012	09/03/2013	04/10/2013	209	\$ 1.887.720,00	\$ 62.924,00	\$ 13.151.116,00

Frente a las vacaciones, es importante recordar, que la Sala de Casación Laboral ha identificado 2 modalidades diferentes de causación de este derecho, uno corresponde al periodo de descanso propiamente tal y el segundo a la compensación en dinero, cuando el descanso no fue disfrutado. En Sentencia SL 555– 2013, con radicación 39023 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno así se pronunció:

*“Esta Sala de la Corte ha sostenido que la compensación en dinero de las vacaciones, que es la que se amolda a las pretensiones de la demanda, se hace exigible desde la misma terminación del contrato de trabajo y, por lo mismo, desde allí comienza a contarse el término para la prescripción. En la sentencia del 9 de marzo de 1994, Rad. 6354, la Sala explicó al respecto:*

*“Sin embargo, no obstante esta conclusión sobre la suerte del cargo, ello no impide que la Corte haga una corrección doctrinal a la sentencia del ad quem, en el sentido de que según desarrollo jurisprudencial de esta Sala de la Corte, el derecho a las vacaciones presenta dos modalidades: 1- Como regla general, el descanso remunerado durante quince días hábiles consecutivos (artículo 186, ord. 1, Código Sustantivo del Trabajo), el cual solo puede ser satisfecho en vigencia de la relación laboral; y 2.- Como excepción, la compensación en dinero a manera de sustitución de dicho descanso, modalidad esta que se da en dos casos: a- Durante la vigencia del contrato, cuando con autorización del Ministerio de Trabajo, se puede pagar al trabajador hasta la mitad de las vacaciones, "en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria"; y*

*b- Finalizado el contrato cuando el trabajador no hubiere disfrutado del descanso, caso éste en el cual dicha compensación "procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta exceda de seis (6) meses." (artículo 14 Decreto 2351 de 1965, subrogatorio del 189 del Código Sustantivo del Trabajo).*

*Ahora, de este último caso de compensación ha expresado la Corte que solo se hace exigible desde la fecha en que termina la relación contractual; mientras que el derecho al descanso se hace exigible dentro del año siguiente al de la prestación del servicio, según los términos del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*De allí ha concluido y dicho de modo reiterativo esta Corporación que el cómputo del tiempo de la prescripción respecto de aquellas dos modalidades se inicia en momentos diferentes. Pues mientras la prescripción de las vacaciones como descanso se cuenta desde el día en que se cumple el año subsiguiente a aquel en que se causa el derecho a disfrutarlas, la de la compensación en dinero por terminación del contrato se cuenta desde la fecha en que esto último sucedió.*

Conforme a lo señalado por el superior y teniendo en cuenta que lo que aquí se reclama es la compensación en dinero de las vacaciones que no fueron disfrutadas en vigencia de la relación, dicha compensación se hizo exigible a partir de la ruptura del vínculo, esto es a partir del 4 de octubre de 2013, razón por la cual sobre ellas no pesa el fenómeno de la prescripción.

Hechas las anteriores precisiones, se procederá a reliquidar los demás rubros, conforme a los salarios declarados en primera instancia así:

periodo causacion	total días	intereses sobre las cesas	primas de servicio
09/03/2013	04/10/2013	205	\$ 98.178,87
			\$ 1.074.951,67

De igual forma hay lugar a modificar la sanción por no pago de intereses sobre las cesantías, impuesta en la sentencia y reducir su valor al aquí consignado, esto es \$98.178,87

Conforme lo anterior, la sentencia deberá ser modificada

#### 4. COSTAS

Conforme lo actuado, la Sala condenara en costas de segunda instancia a la accionada y a favor del demandante, por la prosperidad parcial del recurso, como agencia en derecho se fija la suma equivalente a medio Salario mínimo legal mensual.

#### 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: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO de la Sentencia No. 110 del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dentro del proceso promovido por la señora Andrea del Pilar Rosero contra La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO y en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de prescripción.**

**SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia ya referida, el cual quedará así:**

**3.2. INTERESES DE CESANTIAS: \$ 98.178,87**

**3.3. PRIMAS DE SERVICIOS: \$ 1'074.951,67**

**3.5. SANCION POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS, la suma de \$98.178,87 valor que deberá indexarse a partir del mes de octubre de 2013 y hasta que se verifique el pago.**

**3.8., SANCION POR NO CONSIGNACION DE LAS CESANTÍAS del año 2012, (Art 99 L. 50/90) \$ 13.151.116,00**

**TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás**

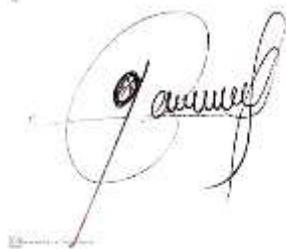
**CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la accionada y a favor del demandante, por la prosperidad parcial del recurso, como agencia en derecho se fija la suma equivalente a medio Salario mínimo legal mensual.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,

*Consuelo Piedrahíta D.*

**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE  
Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**89689b2c2603b50d20ba781323011135690c37e905349458fbbd70cada41b5a8**

*Documento generado en 28/07/2020 05:54:47 p.m.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**REFERENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ PEREZ  
**DEMANDADO:** RODOLFO CASTAÑO AGUDELO  
**RADICACIÓN:** 76-622-31-05-001-2016-00193-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte demandante, en contra de la Sentencia No. 28 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

**Sentencia No. 102**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES**

**JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ PEREZ**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **RODOLFO CASTAÑO AGUDELO** buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 2 de mayo de 2008 y hasta el 19 de septiembre de 2015; que como consecuencia de lo anterior, se condene a pagar cesantías e intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones por todo el tiempo laborado, compensación de calzado y vestido de labor; auxilio de transporte, reajuste de festivos; la indemnización de que trata el Art 99 de la ley 50 de 1990 y la contemplada en el Art. 65 del CST, solicita igualmente la sanción por no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías y el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

**2. HECHOS:**

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes (fol. 2 a 4) que entre las partes existió una relación laboral a término indefinido que inició el 2 de mayo de 2008 y finalizó el 19 de septiembre de 2015; que el cargo ocupado por el demandante era el de fumigador; que la labor se desarrollaba en la finca la María, pactándose un pago semanal de \$168.000; esto es \$672.000 mensuales, suma de la que se descontaba la suma de \$42.000 por alimentación; que durante la relación se configuraron los tres elementos propios del contrato de trabajo y no se afilió al demandante a Seguridad Social, ni se le cancelaron prestaciones sociales, ni se le hizo entrega de dotación, que el 19 de septiembre de 2015 el demandante renunció.

**3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

Mediante providencia del 18 de enero de 2017, se admitió la demanda (fol. 15); notificada al accionado, dio respuesta a la misma, negando los hechos y oponiéndose a las pretensiones; propuso como excepciones: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN."

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 28 del 21 de noviembre de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo resolvió absolver a RODOLFO CASTAÑO AGUDELO de las pretensiones invocadas por JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ PEREZ.

#### **4. MOTIVACIONES**

##### **4.1. DEL FALLO APELADO**

Luego de realizar un recuento de lo acontecido, de determinar el problema jurídico por resolver; de fijar las pautas normativas (artículos 23 y 24 CST) y jurisprudenciales (CSJ SL. Radicación 39259 de 2013), procedió el a quo, a analizar el material probatorio allegado, concluyendo del mismo, que si bien, de las manifestaciones hechas por los testigos se pudo definir la prestación del servicio, no es posible obtener de sus declaraciones, los extremos de la relación, carga probatoria que le correspondía al actor, por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió al demandado de las pretensiones.

##### **4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación, señaló que el art 23 CST establece los elementos del contrato de trabajo y los enunció, al respecto indicó que esos elementos concurren en este asunto y por tanto se está en la presencia de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios, pues al demandado le correspondía demostrar que el servicio era autónomo e independiente y en cambio quedó demostrado la subordinación.

Aseguró que los extremos de la relación quedaron acreditados con la declaración del señor José Adolfo Gómez, quien fue enfático en señalar que la labor inicio en 2008 y finalizó en 2015 sin que esté obligado a recordar día y mes con precisión. Aseguró que el demandante fue un buen trabajador y cumplidor de su deber y que, el señor Luis Enrique Alcalde también dio luces respecto a los extremos señalando que la relación se sostuvo alrededor de 6 años.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, conforme el ya citado Decreto 806, sólo se pronunció la parte actora; solicita la revocatoria de la sentencia apelada por ir "en contravía de la tutela judicial efectiva y una verdadera justicia material", rememora las pretensiones de la demanda y los hechos en que se fundan; analiza la prueba testimonial allegada al plenario y la respuesta entregadas por el accionado para concluir que quedó demostrada no solo la relación, sino la omisión del empleador en el pago de lo pretendido. Considera que la decisión del a quo se basó en que no quedaron demostrados los extremos del vínculo, pero estima, que era al empleador a quien le competía acreditar que la labor se prestaba en forma autónoma e independiente con sustento en un contrato de prestación de servicios, lo que no ocurrió en este caso; revisa luego los elementos característicos del contrato de prestación de servicios y del laboral y sus diferencias para colegir que en el subjuice se presentó el segundo; recuerda que la duda en materia laboral debe favorecer al trabajador, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas e insiste en la revocatoria de la decisión y la condena por las pretensiones de la demanda.

#### **5. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Atendiendo el recurso interpuesto, la Sala centrará su análisis en determinar si en este asunto quedaron realmente definidos los extremos de la relación y en caso positivo, se procederá a estudiar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas.

##### **5.2. TESIS DE LA SALA**

Se advierte que la decisión de primera instancia habrá de ser **CONFIRMADA**, pues tal como se determinó en primera instancia, el demandante no logró probar los elementos necesarios para sacar adelante sus pretensiones.

### 5.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

*De entrada se advierte, que en este asunto, quedó plenamente probada la prestación de servicios por parte del demandante a favor del accionado; así lo manifestaron los testigos escuchados y fue admitido en la contestación de la demanda, razón por la que el a quo, dio aplicación al canon 24 del CST, que establece una presunción a favor del trabajador, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en que al reclamante del vínculo, solo le corresponde demostrar que le prestó sus servicios al presunto empleador, debiendo en consecuencia, este último, proceder a desvirtuarla con los medios que tenga a su alcance, al tratarse de una presunción legal.*

*En este asunto, sin embargo, el señor Castaño Agudelo no logró dicho cometido, tal como se indicó en la sentencia que se revisa. Lo anterior no fue suficiente para que las pretensiones de la demanda salieran avante, al considerar el a quo, que no quedaron demostrados los extremos temporales de la relación.*

*El demandante considera sin embargo, que la testimonial recepcionada es suficiente para colegir tales extremos, procede en consecuencia la Sala a analizar el material probatorio a efectos de resolver la inconformidad.*

*El primer paso para ello, reside en determinar, quien tenía la carga de demostrar esos extremos, pues de entrada pareciera ser que al demandante sólo le compete acreditar la prestación del servicio.*

*El artículo 167 C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C 086 de 2016 manifestó:*

*“Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.*

*De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad...”*

*Como quedó dicho líneas atrás, el señor José Albeiro pudo demostrar la prestación personal del servicio, sin embargo esa mera situación no era suficiente, pues además de acreditar la prestación personal de servicios, le competía, acreditar otras situaciones tales como los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros, tal como lo tiene sentado la jurisprudencia laboral (radicado 58895 del 04/07/2018 magistrado ponente, RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO):*

*“Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en*

*favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.*

*Ahora, si bien los extremos laborales no se encuentran literal ni explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, lo cierto es que su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, en la medida que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Así pues, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 177 del CPC, aplicable al procedimiento laboral por analogía del 145 de CPT.*

*En esa misma línea, esta Sala ha reiterado que aunque la presunción legal del artículo 24 del CST exime de la acreditación de la subordinación jurídica, ello no significa que el trabajador quede relevado, completamente, de su deber probatorio, pues contrario a lo alegado por el recurrente, a su cargo persiste la obligación de demostrar lo atinente al monto salarial, la jornada laboral, el trabajo suplementario, el despido y, como en este caso, los límites temporales de la relación laboral, más aun si se tiene en cuenta que los enunciados en el libelo genitor no se aceptaron ni fueron objeto de confesión por el demandado, con lo que persistió, en cabeza del trabajador, su deber de demostración. (Ver CSJ SL, del 5 de agos. 2009, rad. 36549.)”*

*Ahora, no sobra agregar, que conforme los artículos 60 y 61 del CPTSS, el juez debe resolver conforme las pruebas legal y oportunamente allegadas y además, que en la decisión debe quedar claramente establecido, cuales fueron esas probanzas que le brindaron la certeza para resolver.*

*En esa tarea de análisis, encuentra la Judicatura, que la parte demandante solicitó la declaración del parte del demandado y pidió citar a los señores José Rodolfo Gómez Londoño, Edwin Cifuentes y Luis Enrique Alcalde.*

*El demandado en su interrogatorio (min 5:56 cd 2): confesó que el demandante laboró en la finca de su propiedad realizando labores de fumigación, señaló que esa labor no era diaria, que se hacía ocasionalmente y que no le impartía órdenes, pues el demandante solo se le contrataba para fumigar y eso solo cuando había cosecha y salía trabajo, lo que solo ocurre por temporadas, precisó que el demandante se limitaba a fumigar el invernadero, en el que se cultiva únicamente tomate y pimentón y que; que las temporadas de fumigación se hacían según las recomendaciones definidas por el señor Olmedo quien era el agrónomo de la finca.*

***José Rodolfo Gómez Londoño (min 20:30 cd 2)** señaló ser hijo del demandante (tachado de falso); aseguró que su padre ingresó a laborar en 2008, que lo recuerda porque en ese año entró a bachillerato y que la función que ejercía era de fumigador; que le tocaba fumigar todos los cultivos, de café, tomate, pimentón y dio información sobre los cultivos y producción de los mismos; aseguró que el trabajo fue ininterrumpido y que no trabajó para otras personas; que los trabajadores fijos de la finca eran 15 y señaló que tenían varias funciones; indica que él mismo trabajó en la finca La María en el año 2014 sin recordar los meses; que además de su papá había otro fumigador de nombre “don Luis”; que don Olmedo era el agrónomo y que trabajó allá mucho tiempo y era el encargado de todo lo relacionado con el cultivo; aseguró que las órdenes las daba el señor Luis Alfonso que era el jefe de personal; que don Rodolfo también impartía órdenes y que Diego Trejos era el encargado de pagar, que el demandante siempre se desplazaba a pie del trabajo a la casa, que la relación terminó en noviembre de 2015 y lo recuerda muy bien porque por ese tiempo murió la abuela, pero no recuerda que día murió,*

pero que fue a finales de noviembre; aseguró que la finca era muy grande pero no pudo precisar las hectáreas

**Edwin Cifuentes (min 52:50 CD 2)** aseguró haber trabajado al servicio del demandado unos días, 3 semanas y luego salió y después volvió otras 2 semanas pero no recuerda en que fechas; el ponente aseguró que el demandante era fumigador en el invernadero y en el cafetal y que la fumigación era continua; pide el juez que explique todo el proceso o ciclo del café y el tomate y el pimentón, indicando lo que conocía y aseguró que el café debe fumigarse diario y que la cosecha es en diciembre y la recolección dura 3 meses; del tomate y el pimentón aseguró que la cogida es de un año entero, que la siembra del tomate era de muchas plantas por ahí 4 mil aseguró que todos los días debía fumigarse; seguidamente indica que toda la cosecha debe cogerse y ya luego se fumiga; aseguró que el demandante trabajó 7 u 8 años de manera continua pero no precisa las fechas; indicó que en la finca había unos 60 trabajadores diarios; que las ordenes las daba el administrador; señaló que el demandante vivía a 7 kilómetros y tardaba media hora en llegar al trabajo; que los cultivos se hacían en escala y por lotes; manifestó que al demandante no se le daban elementos de protección. La apoderada judicial de la parte demandada pregunta si desde la carretera se ve el cultivo y el invernadero contesta el testigo que no, ante lo que se le pregunta por qué afirma entonces verlo en la labor y señala que lo vio cuando trabajó allí.

**Luis Enrique Alcalde (min 1:28:24 CD 2)** aseguró haber laborado con el demandado una semana hace como 4 o 5 años pero haciendo una labor en la entrada; señaló que sabe que el demandante fue fumigador y que lo que sabe de la labor del demandante es por lo que el mismo le comentaba cuando se encontraban en la carretera; aseguró que la casa del demandante quedaba como a 2 km de la finca la María; explicó los procesos de los cultivos, cosechas y demás; e indicó que no se puede fumigar y recolectar al mismo tiempo, manifestó que como no trabajó en la finca no puede asegurar que el demandante tuviera que trabajar todos los días del año, y respecto a su propia experiencia afirma que la labor de fumigación no es continua; señaló no saber cuántos trabajadores tiene la finca; ni saber cuánto tiempo trabajó el demandante; pero advirtió que este también trabajaba en otras fincas como en “el Agro”, dijo no saber cuánto le pagaban al demandante, que no sabe si trabajaba al contrato o al día; luego cuando la abogada le pregunta afirmó que el demandante laboró aproximadamente 6 años según lo que le comentó el propio demandante y aseguró no saber quién le impartía ordenes al actor.

Como se observa, de los testigos escuchados a petición del demandante, solo uno refiere lo relativo a las fechas de inicio y finalización de la relación y es precisamente el de su hijo José Rodolfo Gómez Londoño, sobre quien pesa tacha de falsedad, los otros testigos nada aportan frente a ese punto específico, aunado al hecho de que el señor Luis Enrique Alcalde tiene conocimiento de los hechos solo por lo que el propio demandante le comentaba.

Pues bien tal como lo señaló el juez de primera instancia en su sentencia, si bien no se puede dejar de lado la ponencia del señor Gómez Londoño, al no ser la misma abiertamente incoherente, contradictoria con los demás o totalmente parcializada, también es cierto que ejerciendo un tamiz riguroso a su declaración, situación obligada dada la tacha que pesa sobre ella, advierte esta colegiatura, que en realidad la versión del citado joven tiene en si misma el ánimo de favorecer a su señor padre, no de otra manera se entiende, como recuerda con precisión la fecha de vinculación del demandante en la finca del accionado, señalando sin vacilación alguna, que la misma ocurrió en el año 2008, agregando sin que medie pregunta al respecto, que recuerda ese dato porque corresponde a la calenda en que salió de la escuela y pasó a bachillerato; igual ocurre con la data de la desvinculación, ejecutando el mismo ejercicio afirma que fue en noviembre de 2015 y explicando inmediatamente que lo recuerda porque su abuela murió por ese tiempo, pero no sabe siquiera el día en que falleció la mencionada pariente.

Analizando la versión de este declarante, en el cual se fundamenta principalmente el recurso, considera la Sala, que razón tuvo el a quo al desestimarlos, se advierte su testimonio

aleccionado, poco espontáneo y encaminado únicamente a corroborar las fechas relatadas en la demanda.

Tampoco la declaración del señor Alcalde- el otro testigo que según el recurrente precisó fechas- por cuando como ya se indicó, se trata de un testimonio de oídas, que ninguna certeza brinda al respecto.

Sin embargo, en la tarea de desentrañar la verdad de lo acontecido, revisó la Sala, las demás declaraciones, encontrando que de ellas tampoco se logran determinar los extremos temporales de la relación, tampoco los horarios cumplidos o si esas labores fueron realmente ininterrumpidas.

**Diego Fabián Trejos Alarcón (min 2:10:44 CD 2) tachado por ser empleado del demandado.** Aseguró laborar desde hace 11 años aproximadamente con el señor Rodolfo desde el año 2006 o 2007; aseguró que la labor de fumigación no es diaria ni continua, señaló que en efecto el demandante fumigó en la finca pero no sabe desde cuando iba a fumigar ni cuando dejó de hacerlo; aseguró que la fumigación se hacía al tomate y al pimentón y que en esas siembras necesitan aproximadamente 3 fumigadas en la semana, pero esas fumigaciones no las hacía siempre la misma persona; afirmó que el demandante fumigaba lo que tenía para fumigar y ahí se acababa su contrato; que realizaba su labor a libre desempeño sin cumplir horario; aseguró que el demandante no realizó la labor de manera ininterrumpida entre los extremos pedido en la demanda. Explica los procesos de fumigado

**Raúl Borrero Castrillón (2:59:15 CD 2) tachado.** Administrador general de la Finca la María; aseguró que al demandante se le contrataba de manera esporádica y solo se contrataba para la labor de fumigación, específicamente para la siembra de tomate y hace varios años cuando se cultivaba pimentón; explicó el ciclo del tomate indicando cuantas veces el cultivo necesitaba fumigación, agregando que esta era espaciada; que al demandante se le cancelaba el día de fumigación es decir si en una semana trabajó 3 días el sábado se le cancelaba, aseguró no recordar cuantos trabajadores estaban laborando en la finca, cuanto le pagaban al trabajador, ni cuánto tiempo este prestó sus servicios en la finca.”

El artículo 61 del CPTSS, previamente citado, establece además, la libre formación del convencimiento, señalando que 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. La Sala Laboral de la CSJ en sentencia radicada 53793 del 1º de marzo de 2017 amplió el entendimiento de esta norma de la siguiente manera:

“La Sala tiene adoctrinado y lo ha reiterado en varias ocasiones que el darles mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, no constituye una violación de la ley procesal, por motivo que los sentenciadores de instancia gozan de la «potestad legal de apreciar libremente la prueba» en los términos previstos en el citado artículo 61 del C.P. del T. y de la S.S., para, con ello, formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, acerca de los hechos discutidos. Esto, con base en aquellos elementos de prueba que más los induzcan a hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias del juzgador sean lógicas y aceptables, por lo cual quedan abrigadas por la presunción de legalidad. De suerte que los jueces de instancia, conforme a esa potestad legal, pueden válidamente fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión o credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure un yerro (Sentencia SL 832-2013, 19 nov. 2013, rad. 44772).”

En el caso que ocupa la atención de la Sala, una vez revisado y analizado el material probatorio se concluye, que la decisión adoptada por la juez de primera instancia debe ser necesariamente

confirmada, ante la ausencia de elementos de juicio que den certeza de los hechos que la parte actora alegó; habida cuenta que no quedaron plenamente acreditados factores indispensables como para que abrieran paso al estudio de sus pretensiones reclamadas.

## 6. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

## 7. 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 apelada identificada con el **No. 28 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ ALBEIRO GÓMEZ PEREZ** contra **RODOLFO CASTAÑO AGUDELO** conforme a las razones que anteceden.

**SEGUNDO:** las costas en esta instancia corren a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
Ponente



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**e957ef3f5a99fb544c6f5ba9cf68d49839076707f65a14f47c2392e8cea00c56**

*Documento generado en 28/07/2020 05:56:02 p.m.*



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

**REFERENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** TRINIDAD SALAZAR DE BORRERO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-002-2016-00296-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte actora, en contra de la Sentencia No. 120 del 14 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

**Sentencia No. 97**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pretende la demandante, en acción incoada el 29 de julio de 2016, que se declare su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, sujeta a la aplicación de la Ley 33 de 1985; que en consecuencia se le ordene a la accionada, reliquidar la pensión de vejez, con sustento en dichas normas; que se disponga la indexación y/o actualización de las codenas; que se reconozca lo que aparezca acreditado con sustento en las facultades ultra y extra petita y; que se condene a Colpensiones a pagar costas y agencias en derecho. En subsidio, que se reliquide la pensión, con base en lo establecido en la ley 71 de 1988 o en el Decreto 758 de 1990, fls. 29 y 30.

Se sustentan dichas pretensiones, en los hechos relacionados a folios 30 a 32, que básicamente informan que nació el 27 de agosto de 1954, que es beneficiaria del régimen de transición por edad, que cumple con el presupuesto adicional de 750 semanas cotizadas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que mediante Resolución 11357 del 17 de agosto de 2011, le fue reconocida la pensión de vejez con sustento en la Ley 797 de 2003, que recurrió esa decisión con resultados negativos.

La demanda fue admitida mediante providencia del 1º de agosto de 2016, fl. 39; notificada a la agencia nacional para la defensa jurídica del Estado y a Colpensiones, se pronunció esta última entidad, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones Inexistencia de la obligación, Prescripción, Buena fe, Cobro de lo no debido, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, Ausencia de causa para demandar y la Innominada, fls. 55-61.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 120 proferida el 14 de noviembre de 2018**, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas, fls. 88 y ss.

**2. MOTIVACIONES**

**2.1. DEL FALLO APELADO (CD fl. 91)**

*En una decisión carente por completo de sustento, determinó el fallador negar las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la liquidación de la mesada efectuada por el actuario del Tribunal, resulta ser inferior a la que en su momento le reconoció Colpensiones a la actora.*

## **2.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN (minuto 24:14)**

*“Como quiera que el fundamento que se ha vertido para efectos de negar las pretensiones de mi poderdante obedecen a la liquidación realizada por el actuario del honorable tribunal de Buga, en cuanto al IBL obtenido, debo manifestar que ello obedece a la solicitud efectuada por este Despacho cuando se requirió que se hiciera la liquidación con base en los últimos diez años, lo que nos conlleva a establecer que la misma se efectuó con base en la ley 797 de 2003; sin embargo, observando las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio, nos encontramos que las principales obedecen a solicitar la aplicación a favor de mi poderdante de la Ley 33 de 1985 en el entendido que si bien es cierto, ella no ostenta la calidad de empleada pública porque así lo ha determinado la ley con respecto de los empleados de las notarías, también lo es, que los mismos gozan de los beneficios que les son aplicables a los empleados públicos así como se ha determinado en los diferentes pronunciamientos de las altas Cortes, en el Decreto Legislativo 059 de 1957, en los conceptos de la Superintendencia de notariado y registro y en las transcripciones de las jurisprudencias que anoté en la demanda interpuesta, lo que me lleva a pedir la reliquidación de la pretensión como principal con base en la ley 33 de 1985. Ahora bien, también hay unas declaraciones en forma subsidiaria que obedecen a que se hiciera con base en la Ley 71 de 1988 o bien incluso con el Decreto 758 de 1990, que lo sustento en el sentido que como quiera que se ha referido esta sentencia lo mismo que en las resoluciones que denegaron la reliquidación de la pensión a mi mandante y aquellas que de forma equivocada resolvieron recursos de alzada antes de resolver los recursos de reposición, se reconoce la pertenencia de mi poderdante al régimen de transición, toda vez que a 1994 tenía más de 35 años de edad y más de 15 años laborados al servicio de la notaría, igualmente le reconocen y se dice que le liquidan la prestación con base en la norma más favorable, lo que implicaría entonces haber hecho un parangón entre liquidaciones con la ley 100 de 1993 y la ley 33 de 1985, esto es liquidando la prestación con base en lo devengado en el último año de servicios y haberlo hecho igualmente conforme lo establece la Ley 71 de 1988 e igualmente con el Decreto 758 de 1990 que es el que se le aplica a los empleados particulares en su totalidad y; como podemos ver, mi poderdante tanto por edad como por densidad de cotizaciones en efecto pertenece al régimen de transición y en ese sentido y como quiera que cumplió la edad, los 55 años de edad, antes del mes de julio del año 2011 esto es, el 27 de agosto de 2009, bien tratase para el reconocimiento con Ley 33 o bien con el Decreto 758, debió habersele liquidado como mínimo entonces con el 90%, toda vez que tiene en toda su vida laboral una densidad de semanas de 1765 semanas como se reconoce en la Resolución GNR 19584 del 31 de julio de 2013, lo que perfectamente le da a ella para haber obtenido su pensión con el 90% del IBL y no conforme se estableció en la resolución que le reconoció la pensión con una tasa de reemplazo del 79.68%, porque en efecto, arrojó una mesada pensional de \$646.125, supremamente, bastante inferior a la que se hubiere efectuado con base en el principio de favorabilidad le hubiera correspondido a mi mandante.*

*Con base en los anteriores argumentos, yo solicito al Honorable Tribunal que revoque la resolución, la sentencia perdón aquí proferida, número 120 del 14 de noviembre de 2018 y se proceda a ordenar la reliquidación de la pensión de mi mandante con base en el principio de favorabilidad, en aplicación de la norma más favorable, se le conceda a ella, la prestación en ese sentido y que sea acreedora a las 14 mesadas que en efecto le corresponden. No siendo más, así he presentado mi recurso, eso es todo su señoría, muchas gracias.”*

*Dentro del término concedido para alegaciones finales, con sustento en el ya citado Decreto 806, se recibieron los siguientes escritos:*

El apoderado de la actora insiste en el derecho de su procurada a la reliquidación que pretende, considera que aplicando la Ley 33 de 1985 o el Acuerdo 049 de 1990, se obtiene una mesada pensional superior a la concedida por la accionada, por lo que solicita se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones.

Colpensiones solicita que se confirme la sentencia apelada, considera que tal como lo concluyó el a quo, esa entidad le reconoció la pensión de vejez a la demandante en la forma que correspondía, siendo además superior a la liquidada por el Despacho.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Conforme lo expuesto en el recurso, el problema jurídico a resolver en este asunto, radica en determinar, si efectivamente, con las normas que le resultan aplicables, la señora Salazar de Borrero, tiene derecho a una mesada pensional superior a la que le reconoció en su momento la entidad accionada.

#### **3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO**

De entrada se advierte que razón le asiste al recurrente cuando indica que el fallador de primera instancia no resolvió lo pretendido, se limitó el funcionario a solicitar una liquidación de la mesada pensional con sustento en lo cotizado por la actora, en los últimos diez años y en toda su vida laboral, concluyendo que la reconocida por Colpensiones es superior a la obtenida en dicha liquidación.

En este asunto, no hay duda alguna de la condición de beneficiaria del régimen de transición de la actora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en su inciso segundo, indica:

*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 mas 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***"

Y se dice que no hay hesitación respecto a su condición de beneficiaria del mencionado régimen, toda vez que aunque no fue aportado documento que acreditara su edad, de los actos administrativos por medio de los cuales Colpensiones le reconoció la pensión se extrae la misma, más de 35 años, así como que había cotizado al 1º de abril de 1994 (fecha en la que entró en vigencia el régimen pensional consagrado en la ley 100 de 1993, según el artículo 151), un lapso superior a los 15 años.

Siendo entonces beneficiaria del referido régimen, la pregunta que surge es, si con alguno de los que le resultan aplicables, podría obtener una mesada pensional superior a la que recibe de parte de la demandada.

Como ya se indicó, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión de vejez les sea reconocida con sustento en el régimen pensional que les resulte más favorable, pero sólo frente a tres aspectos, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la prestación (es decir, la tasa de reemplazo), así se extrae del texto del citado inciso segundo del mencionado canon. "Las demás condiciones y requisitos aplicables...se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley", señala también el canon.

Conforme lo anterior, el ingreso base necesario para liquidar la mesada pensional, se obtiene conforme lo establece la mencionada ley de seguridad social; si al afiliado le faltaren menos de 10 años para consolidar el derecho a la entrada en vigencia de aquella, se aplica el inciso tercero del artículo 36, si le faltaba más de 10 años, el canon 21 de la misma obra.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia:

*Por lo tanto, bajo las anteriores premisas, se tiene que el IBL se rige por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley, aplicable a aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, el IBL corresponderá al «promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior».*

***Por su parte, respecto de aquellas personas que estando cobijadas por el régimen de transición, pero que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltaba más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, el IBL se calcula conforme lo establece el artículo 21 de la precitada ley, esto es, con «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia (...)»<sup>1</sup>***

Así las cosas, la liquidación efectuada por el actuario del Tribunal y que sirvió de sustento al a quo para negar las prestaciones, le sirve ahora a la Sala, para indicar que esos resultados sirven también para liquidar la pensión de vejez de la demandante con sustento en la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y; el Acuerdo 049 de 1990.

*La diferencia radica en el monto de la pensión o lo que ha sido también denominado por la jurisprudencia, la tasa de reemplazo que, ya se indicó, es uno de los aspectos protegidos por la transición, pero no en la forma de obtener el ingreso base.*

El siguiente aparte jurisprudencial aclara mejor el tema:

*“En ese horizonte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL16827, del 18 nov. 2015, rad. 47164, que fue reiterada, entre otras, en providencia CSJ SL7797-2016, del 1º de jun. 2016, rad. 48245, se expuso:*

*Así, frente al primero de los cuestionamientos se ha de precisar que la Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, de cara a la prestación por vejez o jubilación y en relación con la normativa que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige, en principio, por lo previsto por el legislador en el inc. 3º del art. 36 de la L. 100/1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. (...)*

*Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37036, entre otras muchas, reiterada en la CSJ SL8451-2014, ha mantenido esa interpretación.*

Y recientemente, en providencia CSJ SL1093-2017, del 1º de feb. 2017, rad. 55411, se recordó:

*Al resolver el tema jurídico planteado, se ha de precisar que la Corporación tiene establecido que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el «promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior».<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> SL450/2020

<sup>2</sup> SL2687/2017

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA  
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00296-01

Conforme lo anterior, teniendo claro que Colpensiones le reconoció a la demandante la pensión de vejez con sustento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, aplicando una tasa de reemplazo del 79.68% del ingreso base de liquidación, no resulta favorable, modificar la norma que sirvió de sustento, ni a la Ley 33 de 1985, ni tampoco a la Ley 71 de 1988, como quiera que ambas normas contemplan una tasa de reemplazo del 75%, es decir, la mesada pensional resultaría ser inferior a la que le viene cancelando la accionada, reiterando con riesgo de fatigar que el ingreso base al cual se le aplicaría esa tasa de reemplazo es el mismo en cualquier caso y en este orden de ideas, aunque sin argumentación alguna, la decisión del juez de primera instancia resulta ser acertada.

Colpensiones le reconoció en consecuencia la prestación a la señora Trinidad Salazar de Borrero, con sustento en la norma que le era más favorable, por cuanto permitía una tasa de reemplazo superior a la prevista en las demás normas que le eran aplicables y además, permitía tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas.

Quedaría sólo por revisar el derecho de cara al Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año.

Sin embargo, el régimen pensional contemplado en dicha norma, no es aplicable al caso sub iudice, por cuanto la demandante no realizó una sola cotización bajo su vigencia, si se tiene en cuenta que la afiliación al entonces ISS, sólo ocurrió a partir del año 1997, fl. 6.

Conforme lo antes dicho, la conclusión que se obtiene es que en verdad, Colpensiones le reconoció a la demandante, la pensión de vejez con sustento en la norma que le resultaba más favorable y en consecuencia por lo vertido en estas consideraciones se confirma la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

#### **4. COSTAS**

En esta sede, a cargo del demandante y a favor de Colpensiones, como agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) que será incluida en la liquidación de costas que se realice por la secretaría del Juzgado, en los términos del artículo 366 del CGP.

#### **5. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, 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: CONFIRMAR** la sentencia apelada, identificada con el No. 120 proferida el 14 de noviembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **TRINIDAD SALAZAR DE BORRERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta sede a cargo del demandante y a favor de Colpensiones, como agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

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

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,

REFERENCIA:  
RADICACIÓN:

APELACIÓN DE SENTENCIA  
76-520-31-05-002-2016-00296-01



**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**f5e398b9f30ba785a2ff03c4772c929df90a78a47a9f387188e0791b9c9b986e**

*Documento generado en 28/07/2020 06:00:03 p.m.*



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** CONSULTA DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** OCTAVIO DE JESUS ZAPATA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 revisar en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales y, en **grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia No. 5 del 11 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 109**

**Discutida y aprobada en acta No. 28**

### **1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

En demanda presentada el 10 de marzo de 2017, pretende el señor OCTAVIO DE JESUS ZAPATA, que se declare que Colpensiones está obligada a reajustarle la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello, el promedio de toda su vida laboral, o el correspondiente a los últimos 10 años, según le resulte más favorable, teniendo en cuenta 1661 semanas cotizadas, tal como aparece registrado en la Resolución VPB-66459 de 14 de octubre de 2015; solicita condena por concepto de intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, subsidiariamente el pago de la indexación de las sumas objeto de condena y las costas del proceso. (fl. 28).

Sostiene para así pedir, que cotizó para el ISS durante toda su historia laboral desde el 01 de enero de 1967 hasta el 31 de mayo de 2006, un total de 1.662 semanas, de las cuales 1.200 semanas fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993 y más de 800 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; que al cumplir los requisitos del Art. 33 de la ley 100 de 1993, se le reconoció pensión mediante Resolución 022584 de 2006, teniendo en cuenta 1.491 semanas, reconociendo como pensión la suma de \$446.104,00, con un IBL de \$495.671 y aplicando una tasa de reemplazo del 90%; que el 23 de enero de 2014 instauró petición para la reliquidación de su pensión, resuelta negativamente mediante Resolución VPB 66459 de 2015 que el ISS para la liquidación del IBC tuvo en cuenta solo 1.491 semanas cuando se debió haber realizado sobre 1.662 semanas verdaderamente cotizadas; que no aplicó correctamente el IPC de los últimos 10 años cotizados o de toda su historia laboral, según resultara más favorable conforme al artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

La demanda así presentada fue admitida mediante providencia del 20 de abril de 2017; notificada a Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa del Estado (fls. 33 y 34), se pronunció la accionada, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones que denominó: COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

*PRESCRIPCIÓN, CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACION NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO y la INNOMINADA (fl.57 a 67)*

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.005 del 11 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira resolvió condenar a la demandada al pago de la reliquidación pensional solicitada (al haber tenido en cuenta para la liquidación como IBL los ingresos de toda su vida laboral, Art. 21 Ley 100 de 1993), dispuso el descuento para salud, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los reajustes causados con anterioridad al 5 de marzo de 2011, declarando no probadas las demás excepciones de mérito propuestas y condenó en costas a la demandada (fls. 111 y 112)*

## **2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO.**

*Como fundamento de su decisión, el Juzgado de conocimiento comenzó por precisar el problema jurídico, la tesis de Juzgado, las premisas fácticas, seguidamente indica que para abordar el estudio se analizará la liquidación de la pensión otorgada por el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No.022584 de 15 de diciembre de 2006, al pedir el actor que se tome como base lo cotizado en toda su vida laboral o de los últimos 10 años, esto es, lo que más favorezca.*

*Indica que según reporte de semanas expedido por Colpensiones, el actor cotizó un total de 1.661,86 semanas (fl. 82 a 85), que igualmente se colige que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición; que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión de vejez; que se le otorgó la pensión conforme el decreto 758 de 1990, con status de pensionado 13 de mayo de 2006 y efectiva el 1 junio de 2006, aplicando un IBL de 495.671, tasa de remplazo 90%, siendo su primera mesada de \$446.104; que solo se le tuvieron en cuenta 1.491 semanas (resolución No.0022584 de 2006).*

*Señala que la situación puesta en consideración está definida por la Corte Suprema de Justicia, quien ha establecido que para el otorgamiento de la pensión de vejez, cuando es beneficiario del régimen de transición, y le falten más de 10 años para el otorgamiento de la pensión su liquidación debe seguir los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, trae a colación apartes de la sentencia del 26 de abril de 2016, Radicación 52248 M.P. Fernando Castillo.*

*Finalmente concluye que partiendo del presupuesto que al actor le faltaban más de 10 años para pensionarse al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y había cotizado más de 1250 semanas en pensiones, según liquidación llevada a cabo por el actuario del Tribunal de acuerdo a la prueba de oficio ordenada para determinar el IBL (fl. 101 a 108) de los últimos **10 años** de vida laboral arrojó 514,29 semanas, obtenido un IBL de \$491.301,93 tasa 90% total **\$442.171.73** inferior al otorgado; que también se realizó la operación teniendo en cuenta el IBC de todas las cotizaciones de la vida laboral desde el 1 de enero de 1967 al 30 de abril de 2006, para un total de 1.661.86 semanas, dando un IBL de \$663.440.23 aplicando una tasa de remplazo del 90%, arroja una pensión de **\$597.096** (fl. 97 a 100), monto superior al reconocido al demandante, motivo por el cual debe declararse que la entidad demandada debe proceder al reajuste de la pensión de vejez reconocida a través de Resolución No.0222584 de 2006 proferida por el ISS, en la suma de \$597,096 mensual a partir del 1 de julio de 2006. Ordena el reconocimiento de la diferencia pensional surgida entre la pensión que se venía pagando y el nuevo valor liquidado.*

*Por último negó el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al causarse solo cuando existe mora en el pago total de la mesada pensional, mas no cuando hay reajuste citando la sentencia Rad. 30852 de 6 diciembre de 2011, Rad. 4278 de junio de 2012 y 39028 de 6 de marzo de 2013. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a los reajustes causados con anterioridad al **5 de marzo de 2011, al haberse***

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

**reclamado el 6 de marzo de 2014 (fl. 6).** Declaró no probadas las demás excepciones y condenó en costas a la demandada.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, la apoderada de Colpensiones presentó escrito; solicita que se revoque la decisión consultada, considera que la entidad que representa liquidó la pensión de la manera más favorable y que no hay razón para la reliquidación ordenada.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Teniendo en cuenta que se revisa el proceso, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, el problema jurídico que se debe resolver, radica en determinar, si la sentencia proferida, se ajusta a lo establecido en la ley y en las pruebas obrantes en el plenario.

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

Revisados los presupuestos procesales, debe indicar esta Corporación que no existe reproche alguno, se cumplen a cabalidad aquellos y no se avizora causal alguna de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En este asunto quedó acreditado además, y no fue motivo de controversia, la condición de pensionado por vejez del demandante, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, a partir del 1º de junio de 2006, con una mesada inicial de \$446.104, por pertenecer al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Resolución No.022584 de 2006, fl. 3); que se agotó por parte del citado hombre, la reclamación administrativa prevista en el artículo 6 del CPTSS, con respuesta negativa (Resoluciones GNR 425686 de 16 de diciembre de 2014, fls. 6 a 9; GNR 163503 del 2 de junio de 2015, fs. 13 a 16 y VPB 66459 de 14 de octubre de 2015, fs. 18-22); que en el primero de los actos administrativos, se le reconocieron al actor 1.491 semanas, sin embargo, en los restantes, aparece que en realidad cotizó un total de 1.662 semanas y; en la historia laboral que obra a folios 81 y siguientes, obtenida del expediente administrativo aportado por Colpensiones, le aparecen un total de 1661.86 semanas.

En el presente asunto, pretende la parte actora que se incremente su pensión con sustento en un mayor número de semanas y en una correcta liquidación de la mesada; que luego de obtenido ese incremento se condene a la entidad a cancelarlo con intereses moratorios o en subsidio que se disponga la indexación.

Para resolver esas peticiones, lo primero que hay que decir, es que ninguna hesitación existe respecto a la condición de beneficiario del régimen de transición del demandante, régimen consagrado en el canon 36 de la ley 100 de 1993 y que en su inciso segundo, señala:

*“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.”*

La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sector privado, ocurrió el 1º de abril de 1994, de acuerdo con el artículo 151 de esa misma normativa; para esa fecha, el señor OCTAVIO DE JESUS ZAPATA contaba con 47 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 13 de mayo de 1946 (fl. 7, Resolución GNR 425686 de 2014), por tanto resulta claro que el actor está amparado por el referido régimen y en consecuencia tiene derecho a que su pensión se reconozca con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 tal como en efecto lo hizo el ISS en su

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

*momento (hoy Colpensiones) y se evidencia en la Resolución No.022584 de 2006 folio 3 del plenario.*

*Para la obtención del IBL en cambio, debe aplicarse la Ley 100, toda vez que ese no es uno de los tres puntos amparados en el artículo 36; así lo comprende el mismo demandante cuando solicita que la liquidación se realice con sustento en los artículos 36 y 21 de la referida normativa.*

*El artículo 36 dispone como se obtiene el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 les faltare 10 años o menos para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión (inciso 3º), si se tiene en cuenta que en el Acuerdo 049 de 1990, la edad mínima para la pensión de vejez, tratándose de un varón como en este caso, es de 60 años (artículo 12), esa edad la cumplió el demandante el **13 de mayo de 2006**, es decir, 12 años, 1 mes y 13 días después de entrada en vigencia la ley 100, por tanto no se aplica en su caso el referido inciso 3º del canon 36 y es preciso acudir al artículo 21 de la misma obra, que consagra dos posibilidades, la primera, que se obtenga el ingreso base, con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, anteriores a la consolidación del derecho a la pensión o, con el de toda la vida siempre y cuando, para esta última opción, el afiliado cuente con más de 1.250 semanas.*

*El demandante cuenta con **1.661,86** semanas cotizadas, tal como se informa en los reportes de semanas cotizadas que obran a folio 81 a 85 (sacado CD Administrativo folio 56); por tanto en su caso, pueden aplicarse las dos fórmulas y tenerse en cuenta la más favorable, tal como lo establece el artículo 21.*

*Eso fue precisamente lo que dispuso el juez de primera instancia y realizó el actuario del tribunal como se observa a folios 97 a 108, sin que las partes al ponerse en conocimiento, mediante providencia del 5 de noviembre de 2019 (fl. 109), manifestaran objeción alguna y con esa probanza el fallador resolvió las pretensiones favorablemente, toda vez que la operación con todo lo cotizado en la vida laboral arrojará un valor superior al reconocido por el ISS hoy Colpensiones.*

*No observa la Sala, error o incongruencia en la sentencia que se revisa, como ya se señaló, la misma está ajustada a la ley y a las pruebas obtenidas y practicadas, razón por la cual, de una vez se anuncia, será confirmada.*

*Ahora, si se pudiera revisar el tema de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (recuérdese, se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones), tendría que decirse, que igualmente se comparte la decisión del a quo, toda vez que tales intereses no proceden por concepto de reliquidación, al respecto en la sentencia SL2062 de 2019, con ponencia del Dr. Ernesto Forero Vargas la Corte precisó:*

*“Finalmente, respecto de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, perseguidos por la parte actora, por tratarse de una reliquidación de la pensión no resulta procedente su aplicación. Así las cosas, se negarán los intereses deprecados”.*

*En punto a las **excepciones de mérito** propuestas por la entidad demandada, dado el objeto y el resultado de esta consulta, se mantendrá la decisión del juzgado de instancia en cuanto **declaró probada parcialmente la de prescripción** de los reajustes pensionales causados con anterioridad al 5 de marzo de 2014, ya que el reconocimiento pensional del actor data del día 1 de junio de 2006 (folio 3), la reclamación ante COLPENSIONES se presentó el día 06 de*

---

<sup>1</sup> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

marzo de 2014 (fl.6) de tal forma que entre dichas fechas transcurrió el término trienal del que hablan los Arts. 488 del CST y 151 del CPTSS.

Colofón de lo expuesto se CONFIRMARÁ el fallo proferido, tal como había sido anunciado, por encontrarse ajustado a la ley y a las pruebas obrantes en el plenario.

#### **4. COSTAS**

Sin costas en esta instancia, toda vez que el proceso se conoció en 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: CONFIRMAR** la Sentencia No. 5 del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **OCTAVIO DE JESUS ZAPATA** contra **COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la instancia por conocer del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE  
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00065-01

**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:*

**da11318f12623ceb9a4db47ecf68717692fe9ae465737fc459278728c32e83ae**

*Documento generado en 28/07/2020 06:00:47 p.m.*



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

**REFERENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** GUILLERMO MONCAYO  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE BUGA  
**RADICACIÓN:** 76-111-31-05-001-2017-00161-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 de la Sentencia No. 60 del 31 de julio de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GUILLERMO MONCAYO** contra el **MUNICIPIO DE BUGA**, radicado como se indica en la referencia

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibieron escritos de ambos contendientes.

1). El apoderado judicial de la parte demandante, mediante su escrito insistió en la revocatoria de la sentencia dictada y en la nulidad de la resolución de compartibilidad dictada por el ente territorial; narró nuevamente los hechos sustento de la demanda y aseguró que en la resolución de jubilación no se estableció ninguna condición resolutoria a futuro, sino que se determinó que esta vitalicia y aunque se manifieste que la convención no hay claridad al respecto considera que se debe aplicar el derecho fundamental a la favorabilidad y la duda en beneficio del trabajador.

Aseguró que tanto la ley 100 como el decreto 758 del año 1990, reglamentario del acuerdo 049 del año 1990, legitiman solo al ente de seguridad o fondo para realizar la compartibilidad, pero que ningún artículo manifiesta que se le da plena autonomía a los “empleadores-afiliados” para que estos determinen la compartibilidad de estos derechos de la forma como lo hizo el ente municipal. Que así las cosas, el acto de reconocimiento del derecho de la pensión de jubilación, se le revocó de manera directa por el municipio de Buga sin fundamento legal, aseguró que con esa conducta le fueron violados al demandante el derecho al debido proceso y a la defensa; pide se revoque la sentencia de primera grado y se ordene a la demandada adelantar los trámites tendientes a dejar sin efectos y sin valor la resolución de compartibilidad de las pensiones de jubilación (convencional) y la de vejez (legal).

2). El municipio a través de su vocero indicó que el reparo frente la sentencia no tiene ningún sustento legal, que la legitimación o facultad de ordenar la compartibilidad, la tiene el Municipio de Buga, y esto por cuanto es quien expidió el acto primigenio, además que el ISS hoy COLPENSIONES y el Municipio son entidades autónomas por lo tanto no podría COLPENSIONES expedir un acto que regule un asunto que es de autonomía del Municipio, más aun cuando es a este último, al que le corresponde el mayor valor de la pensión que entra a compartir como en efecto se hizo a través de la Resolución DAM-1642 de diciembre 21 de 2005. Por lo anterior solicita al Despacho se confirme la Sentencia y se desestimen las pretensiones del demandante.

**Sentencia No. 106**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

## **1. ANTECEDENTES y ACTUACION PROCESAL**

*En la demanda presentada el 4 de septiembre de 2014, pretende el señor GUILLERMO MONCAYO, que se condene al Municipio de Buga, a realizar el pago de los dineros dejados de cancelar por concepto de pensión, desde el mismo momento de la compartibilidad hasta hacerse efectiva la sentencia, a cancelar el respectivo retroactivo generado por no pago de las mesadas dejadas de cancelar desde el cumplimiento de los requisitos hasta la notificación de la resolución de reconocimiento del derecho de la pensión de vejez y costas del proceso. (fl. 68)*

*Como sustento de tales pretensiones, indica el actor, que laboró para el Municipio de Buga, quien le otorgó pensión de jubilación convencional mediante resolución No.536 de 5 de septiembre de 1998; que al no haberse pactado en dicho reconocimiento la compartibilidad de la pensión con la que más adelante le concedió el Seguro Social hoy COLPENSIONES, y al ser otorgada como vitalicia, el Municipio de Buga no podía de manera arbitraria y sin razones de derecho aplicar la figura de la compartibilidad a un derecho adquirido como es la pensión de carácter convencional con la del Seguro Social, que es de carácter legal (fls. 63 y 64).*

*La demanda fue admitida finalmente, mediante providencia del 11 de febrero de 2015 una vez recibida de parte del Juzgado Segundo Administrativo de Buga, que declaró su falta de competencia funcional (fl. 70); se dispuso en esa misma providencia, notificar al demandado y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.*

*Notificado el municipio demandado, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones propuso las de FALTA DE COMPETENCIA, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA (fl. 142 a 150)*

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.60 del 31 de julio de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga V., declaró probada la excepción rotulada como INNOMINADA y absolvió al accionado de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas al demandante, al considerar que la compartibilidad opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del Decreto 2879 de 1985, esto es, 17 de octubre de 1985 hacia el futuro, salvo acuerdo expreso en contrario, lo que no se da en el presente asunto; ni se cumple lo establecido en el Decreto 758 de 1990; concluye el fallador que en todo caso opera la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Buga, con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.*

## **2. SUSTENTO DE LA APELACIÓN**

*Inconforme con el fallo del juzgado, el apoderado del demandante interpuso en su contra el recurso de apelación, el cual sustenta, en suma, en dos aspectos:*

*1.- Que el Municipio no demostró que llevó a cabo aportes para seguridad social en pensión a favor del actor, al no aparecer en qué porcentaje lo hizo, toda vez que globaliza en 70 folios el pago sin que aparezca relacionado el actor.*

*2. Que el Municipio de Buga, no está legitimado para dar aplicación al Decreto 758 de 1990, que ello le compete a COLPENSIONES; que no es el Municipio quien debe emitir la COMPARTIBILIDAD de las pensiones; que al no ser condicionada la pensión de jubilación en el sentido que sería compartida se debe tener en cuenta la favorabilidad en beneficio del actor.*

*Se tiene en cuenta, además lo dicho en las alegaciones...*

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

*En atención al recurso de apelación que interpuso la apoderada del demandante, el interrogante que debe ser resuelto en este asunto, reside en determinar, si el actor efectivamente tiene derecho a recibir la pensión de jubilación cancelada por el accionado simultáneamente con la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, en otras palabras, si se aplica en este caso la figura de la compatibilidad pensional.*

### **3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA**

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

*1. Que al señor GUILLERMO MONCAYO le fue reconocida pensión de jubilación convencional por el MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, a través de resolución No. SRH-536 de 1998, a partir del 1 de agosto de 1998 (fl.25 a 27).*

*2. Que Mediante resolución No.017689 de 7 de octubre de 2005, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció al señor GUILLERMO MONCAYO, la pensión de Vejez, con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, al pertenecer al régimen de transición, contar con 60 años de edad y 500 semanas de cotización (fl.21 y 22).*

*3. Que por resolución DAM 1642 del 21 de diciembre de 2005, el MUNICIPIO DE BUGA, resolvió compartir a partir del 1 de noviembre de ese mismo año, la pensión de jubilación reconocida al demandante con la de vejez reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES, quedando a su cargo solo el mayor valor, con fundamento en el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, artículo 5, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990 y la jurisprudencia laboral (fls. 23 y 24).*

*El demandante considera que la decisión del accionado de compartir la prestación que le fuera reconocida en forma vitalicia, con la pensión de vejez a cargo de Colpensiones vulnera sus derechos, máxime cuando la accionada no demostró que realizara aportes a su favor en esta última entidad.*

*Frente al primer argumento, debe indicar esta colegiatura, que según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la pensión de jubilación reconocida por el empleador es **COMPARTIBLE** con la de vejez, en asuntos como el que nos ocupa, toda vez que la misma tuvo origen convencional, fue causada con **posterioridad al 17 de octubre de 1985 (3 de septiembre de 1998 f. 25 a 27)**, es decir nació a la vida jurídica con posterioridad al Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que puso en funcionamiento el sistema de la compatibilidad pensional, mecanismo idóneo para que las empresas subrogaran sus obligaciones pensionales extralegales en entidades como el ISS y nada se indicó frente a una eventual compatibilidad, esto es, la posibilidad de que ambas prestaciones (jubilación y vejez) pudieran ser disfrutadas simultáneamente<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 5o.** Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

*La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.*

**PARÁGRAFO 1o.** Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Sobre dicho aspecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en sentencia SL684 de 25 de enero de 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, señaló:

*“...a la Corte le basta con reiterar que si bien es cierto que la Ley 90 de 1946 concibió inicialmente un sistema de subrogación de las pensiones de naturaleza legal, como lo aduce la censura, lo cierto es que, como lo destacó el Tribunal, **esa situación se modificó a partir de la reglamentación efectuada en los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que extendieron esa posibilidad a las pensiones de naturaleza extralegal o voluntaria, causadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, con la condición de que el empleador siguiera cotizando al Instituto de Seguros Sociales, hasta tanto se causara la pensión de vejez, y que en el acto de creación de la prestación no se excluyera la compartibilidad.***

En la sentencia CSJ SL, 16 jun. 2010, rad. 38421, se recordó la orientación que ha mantenido la Sala frente a este tópico (...)

En este caso, resulta claro que la pensión de jubilación voluntaria se causó el 5 de abril de 1998 (fol. 4), fecha en la que el demandante cumplió la edad necesaria para adquirirla, cuando ya estaban en vigencia los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de manera que el Tribunal no erró al concluir que resultada compartida con la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, **el hecho de que la pensión convencional no hubiera sido sometida a condición o que no hubiera sido prevista su compartibilidad y se le hubiera dado un carácter vitalicio, en nada afecta la anterior conclusión, pues, como ya se explicó, esa medida operaba por mandato legal, a menos que las propias partes la hubieran excluido en el texto que le dio origen a la prestación, lo que ciertamente no ocurrió en este caso.** En la sentencia CSJ SL, 31 may. 2005, rad. 24424, traída a colación en la CSJ SL8755-2014, se dijo al respecto:

*“El punto que en realidad se discute tiene que ver con el alcance del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, pues mientras el ad quem aduce que solamente a partir de la expedición de esta normativa es posible la compartibilidad de las pensiones extralegales otorgadas por el empleador con la de vejez que llegue a reconocer el ISS, de donde dedujo que las pensiones convencionales otorgadas antes de esa fecha son compatibles y no compartibles, el impugnante sostiene que la compartibilidad incorporada en el Acuerdo 224 de 1966 se aplica a todo tipo de pensiones dada la subrogación del riesgo y de prestaciones que implicó la aparición de los seguros sociales en el país, situación que fue reafirmada con la expedición del Acuerdo 029 del ISS.*

*“Analizada la cuestión desde el punto de vista del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, es evidente que ninguna razón tiene el recurrente, por cuanto una lectura atenta de esta disposición lleva al convencimiento de que la misma se refiere a las pensiones extralegales que se reconozcan a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe el citado Acuerdo y no a las otorgadas con anterioridad. Y como el Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029, fue publicado el 17 de octubre de 1985, es obvio que la compartibilidad a que se refiere la norma en examen sólo es aplicable a las pensiones extralegales reconocidas a partir de ese momento.*

*“El anterior entendimiento no cambia ni se altera si se amplía el análisis a las demás disposiciones enunciadas por la censura, porque tales preceptos se refieren a la subrogación de pensiones de carácter legal y no a las convencionales, como insistentemente ha dicho esta Corporación, de tal suerte que la compartibilidad allí establecida era aplicable a las pensiones legales en las precisas hipótesis a que aluden esas normativas.*

*“Para mayor ilustración vale la pena traer a colación que si bien históricamente hubo diferencias sobre el tema de la compartibilidad o compatibilidad de las pensiones extralegales con la de vejez, al punto de que las dos secciones en que otrora se dividía la Sala de Casación Laboral mantenían posiciones antagónicas, hoy el punto es pacífico.*

*“En efecto, en sentencia de 30 de septiembre de 1987 (expediente 1483) proferida por la extinta Sección Primera, se dijo:*

*“A pesar de que al acuerdo convencional transcrito no se le hubiese puesto exigencia alguna, no por ello pierde la pensión todas las prerrogativas concedidas por la ley a los jubilados, por cuanto con esta prestación se busca compensar la pérdida de la capacidad laborativa, que se da a causa del avance en la edad biológica, con el consecuente desgaste del organismo humano, sin tener derecho a una nueva pensión adicional.*

*“La pensión patronal concedida a Abel Duarte Mora, en virtud de logro convencional, en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de seguridad social, ya que éste asumió dicho riesgo, con base en principios legales y doctrinales que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición.*

*“No debe dejarse pasar por alto que el seguro social, se estableció para asumir como deudor de las prestaciones que se hallaban a cargo del patrono y, este no es persona ajena al ente social, puesto que es afiliado obligatorio a él, para quien cotiza, y es el encargado de asumir sus obligaciones prestacionales, según los reglamentos.*

*“Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto - se repite - la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones. Lo anterior, guarda armonía con lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala.  
“...” (Resalta la Sala).*

*En lo que tiene que ver con el escenario fáctico, el Tribunal no desconoció el carácter voluntario de la pensión de jubilación, ni el hecho de que en el acta de conciliación no se hubiera previsto su compartibilidad, pues, como ya se dijo, **a pesar de tales premisas, al haberse causado la pensión con posterioridad al 17 de octubre de 1985, la compartibilidad operaba por mandato legal, al estar el trabajador inscrito en el Instituto de Seguros Sociales y no haber previsto las partes la compatibilidad.** Como consecuencia de lo anterior, los cargos son infundados.”*

*De lo anterior se colige igualmente, que dicha corporación también ha determinado que para que no se de aplicación a la compartibilidad pensional, es necesario que quede expresamente señalada tal condición, en el documento de reconocimiento del derecho, pues así ha sido reiterado tiempo atrás en sentencias 7960 de 1995, 9540 de 2001 y 46538 de 2011, al indicar:*

*“Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del Seguro Social (CST, arts. 193 y 259; L. 6ª/45, arts. 12 y 13). **En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado.**”*

*De la jurisprudencia transcrita, se infiere claramente, que en el presente asunto no tiene derecho el actor a la compartibilidad pensional, toda vez que la COMPARTIBILIDAD es un mandato legal y que, tampoco era necesario que se estipulara en el documento de reconocimiento de la pensión de jubilación que dicha prestación no sería compartida, pues contrario a lo discutido por el recurrente, la exigencia es que expresamente se manifieste la **NO COMPARTIBILIDAD** de la prestación.*

*En cuanto a que no se realizaron por parte del empleador (ahora demandado) los aportes correspondientes para obtener la pensión de vejez, observa la Sala que no le asiste razón, toda vez, que de la prueba documental obrante a folios 187 a 355, contentiva de planilla de autoliquidación mensual de aportes efectuados al ISS por los jubilados, con ellas se anexa la relación de los nombres por quien se cotiza, encontrándose allí el del señor GUILLERMO MONCAYO; situación que fue corroborada por el Secretario de Desarrollo Institucional del Municipio de Buga, señor JORGE HUMBERTO VASQUEZ RACINES, quien CERTIFICÓ que el ente territorial efectuó aportes para pensión por jubilación entre agosto de 1998 hasta octubre de 2005, entre los cuales aparece el actor. (fl.360).*

*Aunado a lo anterior, el hecho que en ocasión de las cotizaciones antes mencionadas le fue otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES, al demandante GUILLERMO MONCAYO la pensión de vejez.*

**RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00161-01**

*Bien podía en consecuencia el municipio demandado, dar aplicación a la norma respectiva (mediante el acto administrativo DAM 1642 de 21 de diciembre de 2005 por medio de la cual se comparte una pensión), pues conforme se ha indicado, al haberse reconocido la pensión de vejez al demandante, en virtud de la ley vigente y aplicable al caso, tan solo quedaba a su cargo el mayor valor, tratándose de una pensión de jubilación compartida, no es por tanto que se tomara atribuciones que no le correspondían, precisamente al tratarse de una afectación de los recursos públicos que administra, es el municipio de Buga, quien debe estar atento a estas situaciones que lo liberan, al subrogar, así sea parcialmente, la obligación pensional a su cargo..*

*En tales condiciones, no hay lugar a modificar el fallo proferido por el a quo, por cuanto los argumentos esgrimidos en su decisión se acompasan en un todo a la realidad imperante en el informativo.*

*En este orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia del Juzgado por las razones anotadas en la presente providencia.*

#### **4. COSTAS**

*Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor del accionado. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.*

#### **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. 60 del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUILLERMO MONCAYO contra el MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, conforme a las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia, a cargo del demandante y a favor de la accionada, como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal vigente.

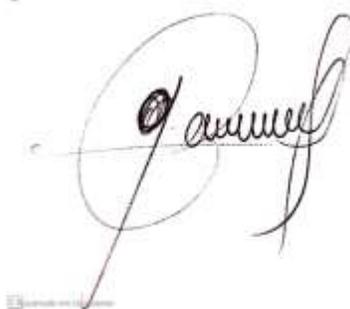
**TERCERO:** Una vez en firme la presente sentencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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:

**f6a507c7ccc6e0c29cc44ed61ff9c2a1a3672625f486094bc947f363213c6134**

*Documento generado en 28/07/2020 06:01:31 p.m.*



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

**REFERENCIA:** CONSULTA DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** MARISOL BERRIO CASTRO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-834-31-05-002-2017-00161-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 88 del 1º DE noviembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 108**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

### **1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

La señora **MARISOL BERRIO CASTRO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en procura de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de esposa del causante **SOFONIAS RIASCOS RIASCOS** a partir del 29 de noviembre de 2007, mesadas adicionales de junio y diciembre, reajuste pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la seguridad social.

Los **HECHOS** relevantes que sustentan tales pretensiones se resumen básicamente en que el señor **SOFONIAS RIASCOS RIASCOS**, con quien la actora convivió más de 15 años, falleció el 16 de febrero de 2006; que el mencionado hombre en su vida laboral aportó al sistema de seguridad social en pensiones un total de 552,14 semanas; que la señora Berrio Castro reclamó ante Colpensiones el 10 de agosto de 2017 y que a la fecha no ha dado respuesta, quedando así agotada la reclamación administrativa.

La demanda fue admitida mediante providencia del 30 de octubre de 2017, ordenándose en ella su notificación a COLPENSIONES, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 16 a 17).

Al responder la demanda, COLPENSIONES se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, LA INNOMINADA, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR Y BUENA FE** (fls. 28 a 35).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.88 del 01 noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada y la condenó a cancelar la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 10 de agosto de 2014 y en adelante, debidamente indexada y la inclusión en nómina de pensionados; autorizó el descuento de los aportes para

salud; negó las demás pretensiones de la demanda y dispuso la consulta en caso de que no fuera apelada la decisión. (fls 63 a 63)

Como efectivamente no fue interpuesto el recurso de apelación, el expediente fue remitido ante esta Corporación en grado jurisdiccional de consulta.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, en los términos del ya citado Decreto 806, sólo la demandada se pronunció, solicitando sea revocada la sentencia consultada, indicando que en este caso, el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión conforme la norma vigente para el momento de su deceso; en cuanto a la condición más beneficiosa que se reclama, considera con sustento en la jurisprudencia que cita, que no se cumplen los presupuestos establecidos para ello.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO**

Como quiera que el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, los interrogantes que deberían ser resueltos por esta Sala, como en todos aquellos procesos en los que se reclama una pensión de sobrevivientes, se resumen a establecer si la persona fallecida efectivamente dejó causado el derecho y, en caso positivo, si quien o quienes lo reclaman pueden ser considerados beneficiarios del mismo. Sin embargo, como quiera que de las mismas pruebas obrantes en el plenario, se observa que este asunto ya fue resuelto por la justicia ordinaria en proceso anterior, lo que corresponde determinar es la procedencia de declarar probada la excepción de cosa juzgada.

### **2.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO**

Teniendo en cuenta que se reclama una pensión de sobrevivientes y conforme lo establecido en el artículo 16 del CST, la norma que debe revisarse para verificar la causación del derecho y los posibles beneficiarios es la Ley 100 de 1993, en sus artículos 46 y 47, modificados para la fecha del deceso del señor RIASCOS RIASCOS, 16-02-2006, fl. 8, por los cánones 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; normas que establecen como presupuesto para lo primero (causación) que quien fallezca sea un pensionado o siendo un afiliado, cuente con 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la muerte.

En este asunto, el mencionado señor Sofonías, no estaba percibiendo pensión de Colpensiones, pero contaba con 552.14 semanas, cotizadas todas ellas entre el 1º de febrero de 1970 y el 31 de agosto de 1980, esto es, 26 años antes de su deceso; en el periodo exigido por la ley vigente y aplicable al caso, el afiliado no cotizó una sola semana, fl. 16.

Igualmente, resalta esta Corporación que aunque en las pretensiones de la demanda (fls. 4-5), no se deprecia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la figura de la condición más beneficiosa, el a quo, hizo aplicación de la misma.

La figura de la condición más beneficiosa, de creación jurisprudencial, como su nombre lo indica es un beneficio que se aplica, a aquellas personas que aunque no lograron consolidar su derecho bajo la vigencia de una normativa, el número de semanas con que cuenta es superior a aquel que exige la nueva ley y por tanto la Sala de Casación Laboral, desde casi la vigencia de la Ley 100, ha venido considerando que no resulta justo ni equitativo negar la pensión de sobrevivientes en esas condiciones, en la sentencia del 1º de septiembre de 2004, radicación 22739 y ponencia del Dr. Carlos Isaac Nader, rememoró:

“Este tema, como lo advirtiera también el sentenciador de segundo grado, ha sido objeto de estudio y decisión por esta Sala de la Corte. En sentencia No. 18845 del 26 de noviembre de 2002 se dijo lo siguiente:

“Ahora bien, de la providencia recurrida, que prohijó la del primer grado, salta a la vista que el Tribunal

*para nada tuvo en cuenta las normativas que regían antes de la expedición de la ley 100 de 1993, pues tan sólo le bastó para examinar la situación del demandante, si se cumplían con los presupuestos fácticos a que alude el artículo 46 de la ya citada ley, esto es, si a la fecha del fallecimiento de la señora Zapata Zapata, ésta contaba con un mínimo de 26 semanas de cotización. Lo que explicó así: "(...) ya es jurisprudencia reiterada que la transición no cobijó las pensiones de sobrevivientes, y por lo mismo, no puede aplicarse el régimen anterior a la ley 100 de 1993, si la causante falleció en vigencia de ésta, en 1998".*

*"En el contexto anterior, el Tribunal no se detuvo a examinar si teniendo en cuenta las cotizaciones pagadas con antelación a la multicitada ley 100 de 1993, al aquí demandante le asistía el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que se reclama, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues como insistentemente lo ha precisado la Sala en contiendas de similares fundamentos de hecho y de derecho a la que ahora ocupa su atención, el crédito social reclamado no se puede negar a los derechohabientes de un afiliado bajo el único pretexto de no cumplir con la densidad mínima de cotizaciones (26 semanas) en el año inmediatamente anterior al deceso, si durante la vinculación con la seguridad social satisfizo las exigencias del artículo 6º del acuerdo 049 de 1990.*

*"Precisamente, el criterio que antecede se ha fundamentado de tiempo atrás por la Corte, no sólo en lo que al efecto prevé el inciso cuarto del artículo 48 de la ley 100 de 1993, en cuanto garantiza el derecho de optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del I.S.S, que regía con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, sino, además, en los principios rectores de la seguridad social, el artículo 53 de la Constitución Política y el postulado de la condición más beneficiosa..."*

*Esta posición se mantiene a la fecha por la Alta Corporación, sin embargo, conforme sus pronunciamientos, la condición más beneficiosa solo resulta aplicable cuando la normativa a aplicar es la inmediatamente anterior a la vigente, pues lo que no se permite en un ejercicio histórico en búsqueda de una norma que le permita al peticionario obtener la prestación (SL142/2020, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, radicación 68816.*

*En este caso, la norma a revisar, sin mayores detalles por lo que se dirá seguidamente es la 100 de 1993 y evidentemente el fallecido tampoco estaba cotizando al sistema al momento del deceso, ni contaba con 26 semanas aportadas en el último año de cotización, tal como lo exigía el artículo 46 de la referida normativa en su redacción original.*

*Resulta claro entonces, que el fallador de instancia se apartó del precedente vertical, establecido por el máximo órgano de cierre en materia laboral y, en el sentir de la sala, en búsqueda de una protección constitucional que la actora no requiere, si se tiene en cuenta que como ya se indicó, hay evidencia de su condición de pensionada por la UGPP.*

*Sin embargo, se itera, no es esta la razón principal por la cual la sentencia será revocada, sino porque la prueba aportada al plenario (CD fl. 41 contentivo del "expediente administrativo") y al parecer no revisada por el a quo, da cuenta que este asunto ya fue definido por la justicia ordinaria laboral, como se observa en las copias que se anexan.*

*El artículo 303 del CGP, dispone:*

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

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

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

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

*En la sentencia C-100 de 2019, al analizar la exequibilidad del artículo 77 del CST, la Corte Constitucional reiteró su posición frente al tema:*

*“De la cosa juzgada. Reiteración jurisprudencial*

2.3. *La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*

2.4. *De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. **Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.***

2.5. *De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”*

*Aplicando la anterior norma y jurisprudencia al caso concreto, se tiene que en providencia del 11 de junio de 2014, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con ponencia del Dr. Víctor Hugo Barrios Espinosa, confirmó la sentencia absolutoria del juez Tercero Laboral del Circuito de la capital del Valle, en el proceso adelantado por la aquí demandante en contra del ISS, hoy Colpensiones, en el cual pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causadas con el deceso de su compañero SOFONÍAS RIASCOS RIASCOS (fl. 79).*

*Situación que bien pudo ser advertida no sólo por el despacho de origen sino también por el vocero (a) judicial de Colpensiones, pues en el referido expediente administrativo, los documentos dan cuenta de la existencia de un proceso anterior, tramitado por el Tribunal Superior de Cali, lo que debió por lo menos alertarlos respecto a una sentencia desfavorable a la actora.*

*Los elementos que constituyen la cosa juzgada en los términos del artículo 303 del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral, resultan evidentes:*

- i) Mismo objeto: pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*
- ii) Misma causa, las 552.14 semanas que cotizó el presunto compañero permanente de la actora para el sistema pensional privado entre los años 1970 y 1980.*
- iii) Identidad jurídica de partes, la señora Marisol Berrio Castro frente a Colpensiones (antiguo ISS), en su condición de administradora del precitado régimen.*

*En este orden de ideas, habrá de **REVOCARSE** la sentencia del Juzgado, pero por los motivos expuestos, para declararse probada en forma oficiosa y conforme lo establecido en el artículo 282 del CGP, la excepción de **COSA JUZGADA**.*

### **3. COSTAS**

*Sin costas en esta instancia, por haberse conocido este asunto, en grado jurisdiccional de consulta.*

### **4. 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**

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA  
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00161-01

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia identificada con el No.88 del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARISOL BERRIO CASTRO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), para en su lugar declarar probada la excepción de **COSA JUZGADA** conforme a las razones que anteceden.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo anotado en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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:

**d97f6b3224e54257b42f7e3cb97a32e6a53a6e8a7f706eae9af0dee6e3bceeb6**

Documento generado en 28/07/2020 06:12:24 p.m.



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** ANGELICA BANGUERA Y FLORENCIA ARRECHEA (ACUMULADO)  
**DEMANDADO:** LA NACIÓN- UGPP  
**RADICACIÓN:** 76-109-31-05-001-2017-00177-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 las demandantes, en contra de la Sentencia No. 61 del 18 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

**Sentencia No. 107**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

### **1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pretende las señoras Angélica Banguera y Florencia Arrechea, en procesos presentados separadamente y que luego se acumularon, que se declare su condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Ramón Valencia Navarrete, ocurrida el 25 de febrero de 2017, cuando se hallaba pensionado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP y; que se condene a esta entidad a reconocer y pagar a su favor dicha prestación.

Sustentan las peticiones, ambas señoras, en la convivencia que tuvieron con el causante, como compañeras permanentes, durante más de 40 años y hasta la fecha del deceso. Indican que agotaron la reclamación administrativa ante la entidad y que el derecho se encuentra en suspenso, mientras la justicia decida.

La demanda presentada por la señora Banguera, fue admitida mediante providencia del 26 de octubre de 2017, fl. 37; notificada a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio Público, a la UGPP y a la Litisconsorte Necesaria; se pronunció la demandada, formulando como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE PARA EFECTO DE COSTAS, IMPROCEDENCIA PARA INDEXAR, EXONERACIÓN DE INTERÉS MORATORIO, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA como excepciones previas FALTA DE COMPETENCIA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. Solicitó la ACUMULACIÓN DE PROCESOS. (fls 47 al 56)

El 2 de agosto de 2018, se decreta la acumulación de procesos adelantado por FLORENCIA ARRECHEA, con el que adelanta la señora ANGÉLICA BANGUERA (fls 94 al 96) y se tiene por contestada la demanda por parte de esta señora dentro del proceso promovido por aquella (contestación fls 83 al 110 cuaderno # 2).

Surtidas en legal forma las etapas contempladas en la mencionada diligencia y, reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura dictó la

sentencia No. 61 del 18 de octubre de 2018, en la que resolvió declarar probadas las excepciones formuladas por la parte demandada de INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE PARA EFECTO DE COSTAS, IMPROCEDENCIA PARA INDEXAR, EXONERACIÓN DE INTERÉS MORATORIO, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA, condenó a las demandantes a pagar las costas y gastos del proceso.

La decisión fue apelada por los apoderados de las citadas señoras. Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala, para lo pertinente.

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO**

Luego de analizar las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto, concluyó el fallador, con sustento en las pruebas allegadas, que ninguna de las dos señoras pudo demostrar su convivencia con el señor Ramón Valencia Navarrete, hasta el momento de su muerte y por lo menos los últimos cinco años de vida del pensionado.

### **2.2 DE LA APELACIÓN**

#### **2.2.1. DE LA SEÑORA ANGELICA BANGUERA.**

Considera que no se tuvieron en cuenta la edad y la falta de ilustración de su procurada, que carece además de una correcta argumentación por la ausencia de conocimientos en el campo jurídico.

Cita la sentencia 76 del 2018, con ponencia del doctor Alejandro Linares Castillo, en la que se da cuenta de una situación similar. Considera que la señora Angélica es derechohabiente de la pensión de sobrevivientes por su condición de compañera permanente, con sustento en todas las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, en especial la declaración de la escritura pública N° 2358 del 04 de diciembre de 2008 y también la constancia de afiliación en salud. Solicita que se considere que si no es beneficiaria de un 100 % de las mesadas, se le tenga en cuenta para recibir por lo menos el 50% de la pensión pues considera demostrada la convivencia

#### **2.2.2. DE LA SEÑORA FLORENCIA ARRECHEA**

Fundamenta su apelación haciendo alusión a que para dictar sentencia hay que conocer de idiosincrasia o la cultura de un pueblo, las situaciones que no son comunes pero que se presentan en la actualidad; que el juzgado no tuvo en cuenta que la misma compañera del causante, señora Ana Rosa, le realizó un llamado a su procurada para que ya en su lecho de muerte le colabore atendiendo al señor Ramón; agrega, que las enfermedades de la citada señora data del año 1999 y fue desde esa fecha que la señora Florencia se fue a vivir con la pareja.

Agrega, que los testigos no están acostumbrados a las audiencias orales y la gente tiende a equivocarse; que no se puede ser tan exegético al momento de pedirle a un testigo que diga todo de manera lineal; que si bien se manifestó que la señor Arrechea no iba en la carroza fúnebre y algún declarante dijo que sí, hay que tener en cuenta que son dos trayectos, de la casa a la iglesia y de la iglesia al cementerio y en alguno de ellos, pudo ir la señora en mención; que no es cierto que la demandante no tuviera clara la fecha desde la cual inició la relación con el causante, por cuanto la señora Florencia manifestó muy claramente que desde los 14 años vivía con el finado; tampoco considera aceptable la interpretación del despacho en cuanto que la señor Florencia duerma en una habitación distinta, toda vez que es claro que el señor Ramón era una persona enferma y anciana y sería un atrevimiento por parte de su poderdante que durmiera en la misma habitación que el mencionado hombre en la casa de la señora

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL.  
**RADICACIÓN:** 76-109-31-05-001-2017-00177-01

*Solicita por tanto de este Tribunal que revoque la sentencia y que se aplique la analogía jurídica, la sana crítica y la jurisprudencia colombiana para que le salvaguarde los derechos a la demandante toda vez que el hecho que existan contradicciones no puede servir para dejar sin valor alguno un testimonio.*

*Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se recibieron escritos del apoderado de la señora Banguera y del vocero judicial de la UGPP.*

*El primero de ellos, en forma errada, entendió dicho traslado como una oportunidad para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que le resultara desfavorable a su procurada, del documento se extrae para los fines realmente concedidos, que el material probatorio obrante en el expediente y las condiciones especiales de la citada señora, son suficientes para acreditar su derecho a la pensión que reclama.*

*La demandada UGPP, solicita en cambio que se confirme la decisión al encontrarla ajustada a la ley y al material probatorio existente en el proceso*

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

*El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si efectivamente, las señoras ANGÉLICA BANGUERA y FLORENCIA ARRECHEA pueden considerarse beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Ramón Valencia Navarrete.*

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

*En este asunto, quedó acreditado y no fue objeto de controversia, lo siguiente:*

- 1. Que el señor **RAMÓN VALENCIA NAVARRETE** falleció el 27 de febrero de 2017, según Registro Civil de Defunción obrante a folio 23.*
- 2. Que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP.**, a través de la Resolución N°031 DE FEBRERO 16 de 1988, se reconoció pensión de jubilación efectiva desde el 29 de diciembre de 1981*
- 3. Que las señoras ANGÉLICA BANGUERA y FLORENCIA ARRECHEA reclamaron antela UGPP, pensión de sobrevivientes, siendo negada y dejada en suspenso hasta que se dirima a quien corresponde el derecho, mediante resolución No.RDP 029070 del 19 de julio de 2017 (fls. 27 y 28).*

*Precisados los hechos probados, tomando en cuenta la fecha del óbito del pensionado 27 de febrero de 2017 la normativa aplicable al asunto es la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 12 y 13, literales a) establece frente a los beneficiarios de la prestación pensional que sus titulares son:*

*“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, 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.

*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 serán 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 al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”*

Como bien indicó el fallador de primera instancia, la Corte también ha avalado la posibilidad de que existan dos compañeras permanentes con convivencia simultánea con el causante de la prestación y con ella, el derecho de ambas a recibir un porcentaje de la pensión. SL 1399/2018, Radicación 45779.

Sin embargo, también ha establecido la jurisprudencia, que cuando se trata de compañeras (os) permanentes, resulta preciso, acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Los artículos 60 y 61 del CGP, establecen los deberes del juez en materia de pruebas, fallar con sustento en las legal y oportunamente allegadas al proceso y determinar cuales le brindaron la certeza necesaria para resolver.

Ambos apoderados se duelen del análisis realizado por el a quo, de las pruebas aportadas, consideran que no se tuvieron en cuenta aspectos tales como la edad, la preparación intelectual o la idiosincrasia de las señoras y de la sociedad en la que viven y que se le dio mucha relevancia a algunas contradicciones de los testigos.

Analizado el caso concreto, debe de una vez anunciar la Sala, la decisión de confirmar la sentencia apelada; pues tal como lo indicó el fallador de instancia, el requisito de la convivencia, respecto de las demandantes señoras ANGÉLICA BANGUERA y FLORENCIA ARRECHEA, no quedó acreditado; de sus declaraciones y de las de los testigos aportados se advierten tales inconsistencias y ambigüedades que impiden obtener la certeza necesaria para resolver sus peticiones favorablemente.

En efecto, indicaron ambas señoras, que el causante RAMON VALENCIA NAVARRETE, convivió de manera casi que permanente con otra dama, ANA ROSA BANGUERA y con las hijas de esta a quien el señor Valencia le ayudó a criar, que esta dama falleció en el año 2013, sin embargo, el mencionado señor permaneció en esa misma casa, sin compartir la de las presuntas compañeras permanentes en forma continua, pudiendo hacerlo, pues ya nada se lo impedía.

La señora ANGELICA BANGUERA además de no compartir hogar con el pensionado para el momento de su muerte, incurrió en una serie de imprecisiones, que no podían ser corregidas por los testigos; no pudo precisar desde cuanto vivió con aquél y como se mantuvo esa convivencia los últimos años de vida del señor Ramón Valencia; señaló que antes de que la señora Ana Rosa falleciera, ella estaba “buscándose la vida” en Timbiquí y que regresó a la casa que Ramón le había dado cuando la citada dama murió; sin embargo, indica no pudo estar pendiente de él en su enfermedad porque la señora y las hijas se lo impedían aunque a renglón

seguido afirma que a veces estas últimas la llamaban para que fuera y lo aseara. En últimas, se colige de su declaración, que esos últimos años no vivió con el causante bajo el mismo techo, no se sabe si regresó de Timbiquí antes o después que la compañera oficial por llamarla de alguna manera falleciera y tampoco pudo explicar, porque no estaba siempre pendiente del mencionado hombre, así fuera en la casa de ellas, cuando advierte que las hijas le permitían atenderlo.

Sin que resulten de recibo los argumentos expuestos por su vocero judicial, toda vez que lo único que se deprecaba en este caso, era la verdad, que se corroborara de tal forma la relación de pareja, la comunidad de vida, el ánimo de permanecer juntos y de brindarse apoyo, que no quedada lugar a dudas de la relación entre la pareja, no se trataba de argumentar jurídicamente, sino de decir lo correspondiente a esa relación; pero la señora Banguera se mostró renuente a contestar con la verdad y, si bien es cierto que se trata de una persona mayor, esa no es razón suficiente para que confunda de tal manera los acontecimientos que no sea posible colegir en verdad la convivencia con el causante.

Y ni que decir, respecto de la señora Florencia Arrechea, de ella no es posible determinar, si en verdad fue compañera o empleada, si lo primero, durante cuánto tiempo; su declaración resulta ser tan confusa, que tampoco permite determinar con suficiencia el trasfondo de la misma.

Indicó esta señora, que convivió con el causante desde que tenía 14 años, luego dice que a los 19 se fue a vivir a la casa de la pareja conformada por Ramón y Ana Rosa, a cuidarlos a ambos que estaban enfermos, después dice que fue cuando tenía 24, luego que fue en 1999, señala que está pensionada porque ella trabajando cotizó para pensión, pero no sabe decir en que momento laboró si desde los 19 años estaba cuidando a unas personas que realmente para esa época no podían estar enfermos, por lo menos el señor Valencia Navarrete, quien trabajaba en Puertos de Colombia. Una serie de contradicciones que impiden obtener la verdad y que, se itera, no podía ser corregidos por los testigos, aun aceptando en gracia de discusión que la citada dama si iba en la carroza fúnebre el día del sepelio del pensionado.

En cuanto a las pruebas documentales, si bien es cierto que en el expediente reposa la escritura pública N° 2358 del 4 de diciembre de 2008 en la cual se constituyó sociedad de hecho y declararon los señores Banguera y Valencia que dicha sociedad está vigente desde hace 48 años e igualmente se plasmó la dependencia económica de la demandante; también lo es, que en el proceso de la señora Florencia Arrechea, descansan declaraciones extraprocesales del 16 de abril de 1997 (fl. 16) y del 2 de noviembre de 2002 (fl. 17), en el que se declara la convivencia en unión libre y bajo el mismo techo desde hace 37 y 42 años respectivamente; sin embargo, esas pruebas no dan fe de la convivencia para el año 2017 cuando falleció el pensionado, pues en lo único en lo que coinciden las demandantes, es en que al momento de la muerte del señor Ramón, él vivía en la casa de las hijas que tuvo o crió con la señora Ana Rosa Banguera.

Respecto de las sentencia T-076 de 2018 Magistrado Ponente Alejandro Linares Castillo, que menciona el abogado se tiene que no es un caso en determinadas circunstancias parecido al que hoy nos trae a juicio, toda vez que en la sentencia se evidencia que las reclamantes de la pensión de sobrevivientes es la cónyuge y la compañera permanente en la cual si quedo demostrado la convivencia de la compañera dentro de los últimos 5 años de vida del causante

Así las cosas se tiene que las demandantes no cumplieron con el requisito indispensable de convivencia dentro de los últimos cinco años anteriores de la muerte del señor RAMON Valencia y por tanto no se pueden considerar beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso; sin que además se haya demostrado la imposibilidad para compartir techo, lecho y mesa de manera continua y permanente.

En este orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE la sentencia que por vía de recurso de apelación se revisa

#### 4. COSTAS

En esta sede, a favor de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP** y a cargo de las demandantes, como agencia en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense en primera instancia, tal como lo dispone el artículo 366 del CGP.

#### 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. 61, proferida el 18 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso acumulado, adelantado por **ANGÉLICA BANGUERA y FLORENCIA ARRECHEA** en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP**, por lo anotado en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de **PORVENIR S.A.**, Se fija como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

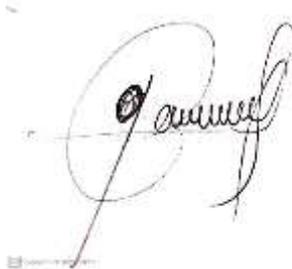
**TERCERO: DEVUÉLVASE** a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.  
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00177-01

**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:

**72864c54e749ef957e1ca3f78ec3f06d077b9d74c300a37d979c  
d2652a933f1a**

Documento generado en 28/07/2020 06:02:11 p.m.



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** MARCOS ALONSO BENAVIDES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADOS:** 76-520-31-05-002-2017-00314-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte actora, en contra de la Sentencia No. 3 del 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibieron escrito de ambos contendientes.

1). A través de su vocero judicial la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, señaló sostenerse en los argumentos expuestos como defensa en la primera instancia y además solicitó que sea ratificada la sentencia proferida por el A quo.

Seguidamente expuso que la pretensión del demandante va encaminada a la obtención del incremento pensional del 14% contenido en el art. 21 de la ley 758 de 1990, la cual no tiene vocación de prosperidad por encontrarse derogada desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, normativa esta que no contempla el derecho pretendido; adicionó que la derogatoria tiene soporte en la sentencia SU 140 de 2019; insiste en que se confirme la decisión absolutoria.

2). La Activa por su parte inició recordando las condiciones necesarias para acceder al régimen de transición contenido en el Art. 36 Ley 100 de 1993 y puntualizó que mediante sentencia se le reconoció la calidad de destinatario de dicho beneficio. Señaló que dentro de las pruebas reposa copia de una sentencia por medio de la cual se le reconocen incrementos a una persona en iguales condiciones que él y pide en aplicación del principio de igual le sean también reconocidos.

Hace un análisis respecto a los incrementos por persona a cargo y asegura que el derecho a estos tiene carácter de imprescriptible para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 como es su caso.

Finalizó asegurando que en aplicación de la confianza legítima se debe reconocer el derecho al incremento, así como le fue reconocido a aquella otra persona que estaba en iguales condiciones; indicó que toda su actuación está enmarcada dentro del principio de la buena fe y que confía además en la buena fe de la administración “pública”.

**Sentencia No. 103**

**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

*Pretende el demandante que se reconozcan a su favor incrementos pensionales por tener a cargo a su hija invalida y a su compañera permanente, a partir de la causación del derecho pensional y mientras se mantengan las condiciones que le dan origen a dicho derecho; solicita que el mencionado beneficio sea debidamente indexado y se le imponga condena en costas e intereses de mora.*

*Como sustento de su petición, indicó que convive en unión marital de hecho con la señora María Yolanda Tovar Ruales desde el 23 de febrero de 1975; que ambos procrearon una hija de nombre Sandra Liliana Benavides Tovar; que esta última sufre de epilepsia focal por lo que presenta convulsiones diarias que le han generado un retraso mental, situación que le impide valerse por sí misma; que mediante Resolución GNR 374939 del 22 de octubre de 2014 se le reconoció pensión de vejez desde el 1 de octubre de 2012 y que una vez reconocida la prestación adelantó proceso en el que solicitó los incrementos pensionales los cuales le fueron negados; que COLPENSIONES el 28 de diciembre de 2016 en cumplimiento de orden judicial (sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral) emite Resolución GNR 391623, mediante la cual se reconoció al demandante la pensión de vejez desde el 1 de agosto de 2008, con lo que surgen hechos diferentes a los que inicialmente se habían planteado; que por tanto presentada nueva reclamación ante COLPENSIONES y que la entidad nuevamente negó el reconocimiento*

*La demanda así presentada fue admitida mediante providencia del 27 de septiembre de 2017, fl. 37; una vez notificada a Colpensiones (y a las demás entidades que por ley deben ser enteradas de la existencia del proceso), aquella se pronunció por intermedio de apoderado judicial admitiendo unos hechos y negando los demás; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y PRESCRIPCIÓN*

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.3 del 20 de enero de 2020 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira resolvió absolver a la demandada, de las pretensiones invocadas por el demandante, con sustento en la sentencia SU140 de 2019, según la cual, los incrementos pensionales por personas a cargo, desaparecieron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993.*

## **2. APELACION PARTE DEMANDANTE.**

*Inconforme con la decisión la activa interpuso recurso de apelación, basando su alzada en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Señaló que como se observa en el expediente, la demanda se presentó ante el juzgado en el año 2016 y que como se observa la SU a la que hace referencia el juez es del año 2019, por lo tanto en esta eventualidad hay lugar al pago de la prestación, máxime cuando otras personas que están en idénticas condiciones ha accedido a lo pretendido.*

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

*El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar, si tiene derecho del demandante a ver incrementada su pensión por tener personas a cargo, revisándose para ello la norma que lo contempla y si es del caso verificar la validez o no de la aplicación de la SU 140 de 2019*

### **3.2. 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 hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de la situación de discapacidad y; 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.”

Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año 2019, 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 mayoritaria, 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 C.G.P.) 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.

### 3.2. CASO CONCRETO

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado del señor **MARCOS ALONSO BENAVIDES**, habida cuenta que **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 374939 del 22 de octubre de 2014, oportunidad en la que le concedió dicho estatus a partir del 1 de octubre de 2012; sin embargo, la entidad demandada el 28 de diciembre de 2016 emitió la resolución GNR 391623, por medio de la cual modificó la anterior en acatamiento de una orden judicial y concedió la prestación a partir del 1 de agosto de 2008. Igualmente se evidencia que el demandante es destinatario del régimen de transición contemplado en el Art. 36 de la ley 100 de 1993 y así las cosas se puede decir que el primer tamiz fue zanjado

No obstante lo anterior, revisadas las resoluciones atrás anotadas, advierte esta colegiatura que el reconocimiento de la prestación se efectuó con sustento en el Art. 7 de la ley 71 de 1988, pues así se desprende tanto de la resolución 374939<sup>1</sup>, como de la sentencia de Casación SL2266 de 2016, Radicación 59926 mediante la que ordenó el pago de la pensión de jubilación por aportes a favor del actor; documentos que reposan en el Expediente administrativo aportado por la demandada.

Como ya se había dicho, el derecho al incremento pensional deriva exclusivamente de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año y por tanto, al haberse reconocido la pensión con una normativa distinta, es indiscutible que el demandante no fue nunca destinatario de la prestación que reclama y en ese orden de ideas, no satisfizo siquiera el segundo de los cuatro requisitos reseñados para obtener el reconocimiento de los incrementos reclamados.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

Número	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	SI IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
20 años de servicio y 55 años de edad	02 de junio de 2008	01 de octubre de 2012	714.330.00	0,00		1	75.00	518.000,0051
80 años de edad	compte 2008							
Régimen de Transición Ley 71 de 1988. Leyes								

El argumento expuesto tanto en la demanda, como en el escrito de alegaciones, en el que asegura que en virtud de la seguridad jurídica es menester acceder a lo pretendido, no tiene asidero, máxime cuando dicha decisión no emanó de este órgano y adicionalmente su intelección no es compartida por esta colegiatura.

Así las cosas, inane se torna entrar a estudiar lo alegado por el recurrente en cuanto la factibilidad de aplicar o no la sentencia SU 140 de 2019, por cuanto como ya se dijo, nunca nació a favor del señor Benavides el derecho a ver incrementada su pensión.

Conforme con lo anterior, es del caso confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia, lo que se hará conforme a lo expuesto por esta colegiatura, pues el a quo, no se detuvo siquiera a verificar la norma bajo la cual se reconoció la prestación del actor.

#### **4. COSTAS**

Costas en esta sede a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, agencias en derecho, diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

#### **5. 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, identificada con el No.3 del 20 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia promovido por **MARCOS ALONSO BENAVIDES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, agencias en derecho diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

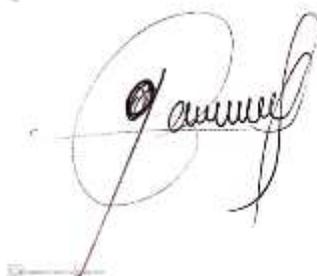
**TERCERO: DEVUÉLVASE** la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**c41861e524359fc225c2e6d9e16dfa087cc8164060cc0edb87fc18f58472f  
756**

*Documento generado en 28/07/2020 06:03:01 p.m.*

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:** LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00380-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 revisar en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales y, en **grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia No. 08 del 14 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 111**

**Discutida y aprobada en acta No. 28**

## 1. ANTECEDENTES

El señor **LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES, buscando que se le conceda el régimen de transición toda vez que al 1 de abril de 1994, tenía 40 años de edad, aplicar el principio laboral de favorabilidad, progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos pensionales y expectativa legítimas ante eventuales reformas laborales; el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 o la indexación, se falle extra y ultrapetita (fl. 17).

## 2. HECHOS:

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

Que trabajo para entidades estatales y cotizó al ISS un total de 1.368 semanas; que se le reconoció la pensión de vejez mediante resolución 02986 de 9 de febrero de 2006, bajo los parámetros de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993; que es beneficiario del régimen de transición ya que para abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo que se debió aplicar para el reconocimiento de la pensión los requisitos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990; que COLPENSIONES al reconocerle la pensión de vejez no le aplicó el principio laboral de favorabilidad consagrado en el art. 53 de la C.N. y el art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, consistente en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica, ya que para el demandante era más favorable el régimen de transición del acuerdo 049 de 1990.

Señala que COLPENSIONES no aplicó el régimen de transición desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C- 177 de 4 de mayo de 1998, entre otras; que omitió el reconocimiento del incremento del 14% por su esposa a cargo del art. 31 literal b) del Acuerdo 049 de 1990, desde octubre de 2005 con los incrementos de ley; que su cónyuge no recibe pensión y está bajo su dependencia económica; que la demandada debe

reconocer los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación (fl. 15 y 16).

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

1. Mediante Auto No. 1202 del 8 de octubre de 2017, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.23).

2. Efectuada la notificación a la demandada por conducta concluyente, reconocida personería para actuar al apoderado designado por la misma y admitida la contestación a la demanda (fl. 52), la demandada dio respuesta a la misma indicando que algunos hechos eran ciertos y otros no lo eran o no eran hechos, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de fondo denominadas COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RECONOCER INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR PERSONA A CARGO, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA (fls 34 a 43).

3. Surtidas en legal forma las etapas contempladas en la mencionada diligencia y, reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira dictó Sentencia No. 008 del 14 de febrero de 2019, en la que resolvió declarar que el demandante tiene derecho a que se le reconozca el régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que procedía el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, tiene derecho al reconocimiento del incremento del 14% por su esposa desde agosto de 2008; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los incrementos por persona a cargo, causados con anterioridad al 3 de mayo de 2014, declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó a COLPENSIONES al reconocimiento del 14% por incremento pensional a partir del 4 de mayo de 2014 hasta el 14 de febrero de 2019 en cuantía de \$6.615.233 y los que se sigan causando incluida la corrección monetaria mientras subsistan las causas que le dieron origen más la indexación sobre el valor indicado, causado a la fecha \$629.510, disponiendo el pago con posterioridad, ordenando la inclusión en nómina, aclarando que la condena es sobre 14 mesadas, por ultimo condenó en costas a la demandada (fl. 90 y 91).

### **4. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO**

Como fundamento de su decisión, el a-quo indicó en suma; que al actor le fue reconocida la pensión de vejez por el ISS mediante resolución 02986 a partir del 1 de octubre de 2005 (fl. 2 a 5); que en atención a lo expuesto en la sentencia SU 769 de 2014 y acogiendo la segunda interpretación de acumulación de semanas cotizadas al ISS y otras entidades administradoras de pensiones y en aplicación al principio de favorabilidad, principios mínimos fundamentales y las previsiones del régimen de transición, dando aplicación al principio de favorabilidad del art. 53 C.N. y el artículo 21 del C.S.T.- en caso de duda aplicación de la norma más favorable al trabajador- en aplicación a la sentencia de unificación citada, ateniéndose a que el demandante nació el 18 de septiembre de 1945, por lo que para el 1 de abril de 1994-fecha nuevo régimen- estaba inmerso en el régimen de transición del Art. 36 Ley 100/93, al contar al momento con 48 años de edad, es necesario otorgar su pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ya que el actor al cumplir los 60 años de edad- 18 sept- 2005, en los últimos 20 años anteriores cotizó 709,8 y por hecho de haber cotizado 476 semanas por cuenta de las EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PALMIRA para los años 1980-1989, por lo que tiene derecho al régimen de transición y teniendo en cuenta que procedía el reconocimiento de la pensión de vejez previsto en el art. 12 del decreto 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 /90.

*Antes de pronunciarse sobre el incremento del 14%, analizó la excepción de prescripción, declarando probada la misma, respecto de los incrementos causados con anterioridad al 3 de mayo de 2014, por las razones anotadas previamente; agregó, que el incremento se encuentra consagrado en el art. 21 del acuerdo 049 de 1990 y que tanto la Corte Suprema como la Constitucional se han pronunciado al respecto, citando varias providencias.*

*Sobre los presupuestos establecidos para el incremento, manifestó que fue acreditado el hecho del matrimonio con el registro civil y, la convivencia, con las declaraciones extraproceso de AMPARO MORA ZAMBRANO y RODRIGO BARONA, quienes la certificaron desde el año 2008, agregando que la pareja se casó en el 2011 y que han convivido de manera continua e ininterrumpida desde esa fecha, dependiendo económicamente la consorte del pensionado; por lo que, concluye el fallador, el demandante tiene derecho al incremento del 14% solicitado, procediendo a efectuar la condena en la forma indicada en la actuación procesal.*

*El Juzgado ordenó la remisión del proceso a esta superioridad para desatar el grado jurisdiccional de consulta.*

*Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, sólo la apoderada judicial de Colpensiones presentó escrito; considera que aunque el actor es beneficiario del régimen de transición, la norma con la cual pretende se reconozca su pensión de vejez no le resulta más favorable (realiza las correspondientes operaciones), en cuanto a los incrementos pensionales indica, que al habersele reconocido la pensión en el año 2005, no tiene derecho a ellos.*

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*Los interrogantes que deben ser resueltos en este asunto, giran en torno a determinar sí, como lo concluyó el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira –Valle- en la sentencia objeto de consulta, el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993; en caso positivo, si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad y; finalmente, si es posible que se incremente dicha prestación, en un 14% por persona a cargo, a partir de qué fecha y si hay lugar a indexar dichos valores.*

### **5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES**

*-Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*-Arts. 12 y 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado decreto 758 de 1990*

*-Sentencia STL5259-2014 de abril 23 de 2014 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Rad. 36036.*

*-Sentencia SL 942 de 20 de marzo de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno,*

*-Sentencia SL2711 del 17 de julio de 2019, radicación 70201 y ponencia del doctor Rigoberto Echeverri Bueno*

### **5.3. CASO CONCRETO**

*Sobre el primer interrogante, inicialmente se debe precisar, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 estableció un régimen de transición, el cual tuvo por finalidad, amparar a las personas que estuvieran en ciertos grupos, las expectativas legítimas de pensionarse con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable, puntualmente, con aplicación de la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto de la pensión, que se regulaba en esas normas anteriores.*

*Las personas que podían beneficiarse de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con (i) 35 años o más en caso de las mujeres ó 40 años o más en caso de hombres y (ii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad.*

*En el presente asunto, está acreditado que el señor LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA nació el 18 de septiembre de 1945, según copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 6, por lo que al **1º de abril de 1994**, tenía más de 48 años de edad.*

*Igualmente, quedó probado, que el ISS hoy Colpensiones, le reconoció la pensión de vejez a partir del mes de octubre de 2005, en cuantía igual al salario mínimo legal mensual, mediante Resolución 02986 del 9 de febrero de 2006, con sustento en la Ley 100 de 1993 y 1368 semanas entre tiempos de servicios públicos y cotizaciones efectuadas a esa entidad (fls 2 a 5).*

*Como la solicitud en este caso, es que se reconozca la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, por la condición de beneficiario del régimen de transición, el cual tiene, según lo anotado, lo que a continuación procede, es revisar, si efectivamente el señor Zúñiga Rivera, cumple los requisitos establecidos en el precitado Acuerdo para acceder a la pensión reclamada.*

*Esos requisitos son los contemplados en el artículo 12, en el caso de los hombres, 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas en toda la vida o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.*

*La edad, ya se sabe, la cumplió el actor, el 18 de septiembre de 2005, en toda su vida, logró reunir 1.089,29 semanas, cotizadas entre el 23 de agosto de 1969 y el 31 de octubre de 2005, de acuerdo con la historia laboral obrante a folio 10 del plenario.*

*En cuanto al requisito de la edad, éste lo reunió el 18 de septiembre de 2005 cuando cumplió 60 años de edad.*

*Frente a las cotizaciones, según la historia laboral allegada por la entidad visible a folio 10, el actor sufragó un total de 1.089,29 semanas de aportes al ISS hasta el 31 de octubre de 2005, las cuales resultaban suficientes para el otorgamiento de la pensión de vejez peticionada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Por ende, se confirmará este punto de la sentencia objeto de consulta.*

*Ahora bien, en relación al reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, los mismos se encuentran consagrados en el artículo 21 del Decreto 049 de 1990, aplicables sobre la pensión mínima legal cuando el pensionado tiene persona dependiente económicamente que no devenga pensión.*

*Sobre el derecho al incremento pensional, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral 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:***

*(...) 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.”*

*Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año que avanza, 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 citada, 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.*

*En el caso concreto, se tiene que el pensionado señor LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA, como quedó antes dicho es pensionado por vejez por el ISS hoy COLPENSIONES desde el 1 de octubre de 2005 (fl. 2 a 5) y al haberse declarado que estaba dentro del régimen de transición y por ende debió reconocerse su derecho pensional bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, cumple con los primeros presupuestos y , dígase de una vez, pues los testigos citados AMPARO MORA ZAMBRANO y RODRIGO BARONA, cumplieron con su propósito de confirmar la convivencia entre la pareja y la dependencia económica de la señora MARIA LEDY RENDON RENDON respecto del demandante.*

*Ahora, en cuanto al cuarto presupuesto, esto es, que se haya presentado la reclamación en forma oportuna, teniendo en cuenta que Colpensiones propuso la excepción de prescripción, observa la Sala, que la resolución de reconocimiento de la pensión, le fue notificada al señor LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA el 8 de abril de 2006, fl. 5 Vto, y la reclamación administrativa ante Colpensiones, fue presentada el 4 de mayo de 2017, fl.8, cuando habían transcurrido más de 11 años, muchos más de los establecidos en el artículo 151 del CPTSS por lo que evidentemente operó la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones en forma oportuna (fl. 41)*

*En esas condiciones, se **REVOCARÁ** los numerales **SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO** de la sentencia No. 008 del 14 de febrero de 2019, por encontrarse conforme los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que son los mismos que sigue esta Corporación, sin que haya lugar a pronunciarse sobre los demás aspectos.*

## **6. COSTAS**

*No hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, porque el conocimiento del asunto responde al ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.*

## **7. 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: REVOCAR** los numerales **SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO** la sentencia consultada identificada con el No. 008 de febrero 14 de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **LEON JULIO ZUÑIGA RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA**

**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2017-00380-01

**COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada de los cargos impetrados en su contra.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el fallo proferido en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia porque el asunto se conoció por consulta.

**CUARTO:** una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su 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:

**fe0fcc827679f54b7c36a172cfc77263d3f1f7fb225d8926469417f2306293ee**

Documento generado en 28/07/2020 06:04:05 p.m.



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

**REFERENCIA:** CONSULTA DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** TERESA DE JESUS ARROYAVE DE VILLADA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-003-2017-00503-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 revisar en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales y, en **grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia No.81 del 08 de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 110**  
**Discutida y aprobada en acta No. 28**

### 1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la demandante que se condene a la accionada **COLPENSIONES**, a reconocer y pagar la mesada pensional correspondiente al mes de mayo de 2010 y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Sustenta para así pedir, en síntesis, que ante el deceso de su cónyuge, el pensionado Hernán Villada Márquez, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que efectivamente mediante Resolución No. 003702 le fue concedida la prestación reclamada, pero no se incluyó en el correspondiente pago, la mesada del mes de mayo y que ha deprecado en reiteradas oportunidades el valor respectivo, sin respuesta alguna de la entidad; que el mes de abril de 2016 presentó derecho de petición y que la demandada le respondió que el pago se había efectuado junto con el retroactivo pensional (GNR 163029). Indica que tal afirmación no es cierta y que a la fecha no ha recibido el valor de la mesada pensional en mención.

La demanda fue admitida el 5 de diciembre de 2017; se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 72 del CPTSS, en la que Colpensiones dio respuesta, pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones las de Inepta Demanda por Falta de Requisitos Formales, Inexistencia del Derecho Reclamado, Buena Fe y Prescripción.

Surtido en legal forma el trámite procesal de Única Instancia, se dicta **Sentencia No. 081 proferida el 08 de agosto de 2018**, de carácter inhibitorio, toda vez que el juzgador consideró que la demanda no estaba presentada en debida forma, al tratarse de un proceso ejecutivo y no un proceso ordinario, sentencia que hace tránsito a cosa juzgada meramente formal para que así la señora TERESA DE JESUS ARROYAVE, tenga la oportunidad de ejercer su derecho por la vía correspondiente; se abstuvo de imponer condena en costas y dispuso la consulta a favor de la demandante.

Como sustento de su decisión, básicamente indica el fallador, que en este asunto, habiéndose reconocido por parte de Colpensiones la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de enero de 2010 (fecha del deceso del causante), el trámite para reclamar la mesada correspondiente al

mes de mayo de esa anualidad es el ejecutivo y no el ordinario, pues se trata de una obligación clara, expresa y exigible contenida en el acto administrativo de reconocimiento y; de proferirse sentencia condenatoria, la actora contaría con dos títulos para reclamar la referida mesada.

Teniendo en cuenta que la decisión fue desfavorable a los intereses de la actora, se dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, sólo la accionada a través de su vocera judicial presentó escrito; solicita que se absuelva a su procurada, indica que lo pretendido ya fue cancelado y en todo caso, estaría prescrito teniendo en cuenta el paso del tiempo.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

En el sentir de la Sala, el problema jurídico que debe ser resuelto en este asunto, reside en determinar, si la sentencia inhibitoria proferida, se ajusta a lo establecido en la ley.

### **2.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES A CASO Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO**

Como ya se indicó, el juez de única instancia se inhibió de resolver de fondo el asunto puesto a su consideración, por cuanto en su sentir, habiéndose reconocido por parte de la accionada la pensión de sobrevivientes, mediante Resolución 003702 del 28 de abril de 2010, a partir del 22 de enero de ese mismo año, es el trámite ejecutivo el que debió adelantarse para reclamar la mesada que según la actora está pendiente de cancelar por parte de la entidad accionada.

Al respecto, estima la Sala, que acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Civil, desde antaño, (sentencia de 21-02-1966 G.J., T. CXV, pág. 129), se ha indicado que los presupuestos procesales son aspectos necesarios para el nacimiento, desenvolvimiento y culminación del proceso con una sentencia de mérito y por ende ineludibles para la conformación de una relación jurídica procesal válida; son entonces, la competencia del juez; la capacidad para ser parte y la capacidad procesal y la demanda en forma, puntos indispensables que fueron verificados por el a quo en este asunto, indicando que los mismos se cumplía a cabalidad, salvo el de la demanda en forma.

La Corte Constitucional en la sentencia C 258 de 2008, definió los fallos inhibitorios en los siguientes términos:

*“Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción, que en principio no se presentan en la acción de inconstitucionalidad”*

Esa misma corporación y desde muchos años atrás en sentencia C 666 de 1996 en la que se debatió sobre la exequibilidad del Numeral 4° del Art. 333 del ya derogado Código de Procedimiento Civil que trataba sobre los fallos inhibitorios, indicó:

*“Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis” (...)*

*“El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.*

*La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.*

*En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.”*

En esa misma providencia (reiterada en la T-313/2017), estableció la Corte:

*“En la sentencia que se reitera, la Corte estableció dos hipótesis bajo las cuales los jueces pueden proferir, de manera excepcional, decisiones inhibitorias:*

**(i) Hipótesis concreta:** *Por falta de jurisdicción. Consiste en la absoluta carencia de facultades por parte del juez para administrar justicia en el caso puesto a su consideración. En consecuencia, lo apropiado es no resolver de fondo, pues de hacerlo invadiría la órbita propia de la jurisdicción a la que verdaderamente corresponde el pleito, lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.*

**(ii) Hipótesis general:** *Casos en que “agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo”. Ahora bien, aclara la jurisprudencia que siempre que exista la posibilidad de fallar, el juez tendrá la obligación de tomar una decisión de mérito, o incurrirá en denegación de justicia.”*

*En el presente asunto, como ya se vio, el juez de instancia considera que no le es posible resolver, por cuanto de hacerlo estaría constituyendo un título adicional para reclamar la mesada, toda vez que la entidad ya reconoció el derecho y lo que corresponde es acudir a un trámite ejecutivo para su pago.*

*No comparte esta Colegiatura tal postura, pues si consideraba el fallador, que en realidad, la mesada pensional correspondiente al mes de mayo de 2010, ya fue reconocida por la demandada, así debió declararlo negando de paso las pretensiones de la demanda, por esa precisa razón, pero no inhibirse de fallar, porque se itera, es esta la última opción.*

*En ese sentido, se revocará la decisión inhibitoria y en su lugar, como quiera que efectivamente se observa que al haber concedido Colpensiones, la pensión de sobrevivencia a partir del 22 de enero de 2010, la mesada pensional que ahora se reclama, estaría incluida en tal reconocimiento, lo que procede, ante la presunta ausencia de pago, es acudir al trámite ejecutivo en busca del mismo, se negarán las pretensiones de la demanda.*

*Es decir, se puede resolver negando las pretensiones de la demanda, por cuanto el derecho reclamado ya está reconocido y en caso de considerarse que no ha sido cancelado, la respectiva resolución de reconocimiento sirve de título ejecutivo.*

*Ahora, analizando un poco más la situación de la señora Arroyave de Villada, se advierte, que tal como lo informa la entidad accionada, en realidad de verdad, esa mesada ya fue cancelada, así lo acreditan las pruebas aportadas con la demanda.*

*El señor Hernán Villada Márquez falleció el 22 de enero de 2010, para ese momento era pensionado del ISS (hoy Colpensiones) y recibía como mesada, la suma de \$515.000, según se extrae de la Resolución No. 003702 de 2010, visible a folio 5 del expediente.*

*Según ese documento, la actora, en su condición de cónyuge reclamó el 23 de febrero de ese mismo año, la pensión de sobrevivientes y la entidad la concedió a partir de la fecha del deceso, indicando (aparece resaltado incluso), que le correspondía a la señora Arroyave de Villada la suma de \$1.699.500 (que corresponde exactamente a 3 mesadas-febrero, marzo y abril- y 9 días del mes de enero), haciendo la salvedad que a ese valor se le descontaba la suma de \$567.530 que había sido girada por nómina después de fallecer, lo que arrojaba un resultado,*

**REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA**  
**RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00503-01**

por concepto de retroactivo de \$1.131.970, que es precisamente el valor que se incluye como retroactivo en la nómina del mes de mayo de 2010, pagadera el 17 de junio de ese mismo año y que incluye la mesada del mismo mes, para un total de \$1.626.576, fl. 6.

La mesada para esta Corporación se encuentra pagada, por manera que por una razón u otra, era posible resolver este asunto, en forma negativa para la demandante, ora, porque podría acudir ante la accionada para obtener el pago de la mesada reconocida y no cancelada, ya, porque como se acaba de anotar, en realidad, si fue cancelada, cosa distinta sería que ese descuento por nómina girada después del deceso del causante, en realidad no haya sido reclamado, pero ese es un tema que no puede ser analizado en esta sede, porque tampoco fue materia de discusión en primera instancia.

En este orden de ideas, se **REVOCARÁ** la sentencia que por vía de consulta se revisa, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda. Estima la Sala, que dadas las resultas de la actuación, resulta innecesario revisar las excepciones propuestas por la accionada.

### **3. 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.

### **4. 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.81 del 08 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **TERESA DE JESUS ARROYAVE DE VILLADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, para en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

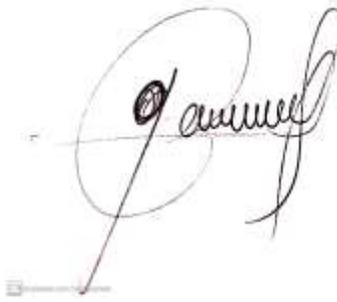
**TERCERO:** una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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:*

**52e941aba30ae065898193910e2392227a1395b17256e7f7b09dd0c831160611**

*Documento generado en 28/07/2020 06:05:14 p.m.*

# 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:** MARÍA CAMILA GALVIS GALLO  
**DEMANDADO:** ANDRES FELIPE LOPEZ GUERRA  
**RADICACIÓN:** 76-109-31-05-001-2018-00090-01

Guadalajara de Buga, Valle, julio veintinueve de dos mil veinte (2020)

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado a las partes para sus alegaciones finales, **el recurso de apelación de la Sentencia No. 5 del treinta (30) de enero del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

### **SENTENCIA No. 114**

**Discutida y aprobada en Acta No. 28**

#### **1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**MARÍA CAMILA GALVIS GALLO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ANDRES FELIPE LOPEZ GUERRA**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo que se extendió entre el 5 de enero y el 14 de febrero de 2018, fecha en que terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la parte demandada; que como consecuencia de lo anterior, se condene al presunto empleador a pagar los salarios, cesantías e intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, auxilio de transporte, aportes a seguridad social y dotación por todo el tiempo laborado; pide que se condene al pago de la sanción de trata el Art. 65 del CST, a lo que extra y ultra petita quede probado y a costas procesales.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen en que la demandante laboró en los extremos atrás consignados a favor del demandado, en el establecimiento de comercio "Guerra de Androids", siendo vinculada mediante contrato verbal; que el salario pactado ascendía a la suma de \$700.000 mil pesos mensuales, y su cargo era el de asesora comercial; que el día catorce (14) de febrero el demandado decidió unilateralmente dar por terminado el contrato; que el demandado durante toda la vinculación omitió pagar los salarios, prestaciones, aportes a seguridad social, vacaciones; que la demandante concurrió ante la inspección del trabajo buscando conciliar, pero el demandado no compareció ante esa autoridad

Mediante Auto No. 257 del 25 de mayo de 2018, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor al demandado (fol. 8)

Notificado el demandado por medio de curador ad litem, se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia de que trata el Art. 72 del CPT. SS., diligencia en la que la curadora dio respuesta a la demanda indicando no constarle los hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones, sin proponer excepciones; en esta misma diligencia se reformó la demanda y se dio respuesta a esa reforma.

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.5 del 30 de enero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura resolvió absolver a ANDRES FELIPE LOPEZ GUERRA, de las pretensiones invocadas por MARÍA CAMILA GALVIS GALLO.*

*Recibido el expediente en esta instancia, se admitió su conocimiento y se corrió el traslado de rigor conforme lo ordena el Art. 15 del Decreto legislativo 806 de 2020.*

## **2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO**

*Partió el a quo por narrar los antecedentes del asunto; seguidamente definió el problema jurídico a resolver y señaló las normas y jurisprudencia base de su decisión (Arts. 23 y 24 CST y 53 Constitucional sentencia 25720 del 8 de agosto de 2005). Explicó el juez lo contenido en el art 24 CST que básicamente establece que se presume la existencia del contrato de trabajo una vez queda demostrada la prestación del servicio y que corresponde al presunto empleador demostrar que no existió subordinación.*

*Seguidamente hizo la valoración de las pruebas decretadas, señalando que de las documentales nada se puede extraer respecto a la existencia del contrato de trabajo, pero que con los testimonios recaudados si se advierte la prestación personal del servicio y con ello indicó que es factible declarar la existencia del contrato.*

*Definido lo anterior, siguió adelante y señaló que al trabajador corresponde demostrar, además de la prestación personal del servicio, elementos tales como el salario y los extremos de la relación, los cuales son necesarios para efectuar las liquidaciones respectivas, en este punto señaló que la parte no logró demostrar los extremos, los horarios y salarios, razón que lo obligó a absolver de las condenas.*

*Dentro del término de traslado para alegaciones finales, las partes guardaron silencio.*

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. PROBLEMA JURIDICO**

*Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Sala de Decisión en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, la Sala centrará su análisis en el objeto materia del litigio, que gira en torno a determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes enfrentadas y en caso de que el mismo quede demostrado, estudiar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas.*

### **3.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO**

#### **3.2.1. Sobre el Contrato De Trabajo**

*El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

*Por su parte, el canon 24 de la misma obra, prevé que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; sin embargo, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.*

*En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, él no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo,*

modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Esa presunción ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, como se lee en el siguiente aparte:

*“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No.49346)*

Igualmente cabe advertir que el artículo 53 Superior, establece la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Cabe advertir, que como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditar la prestación personal de servicios, le compete al trabajador, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

### **3.2.2. Libre formación del convencimiento**

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral 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.

### **3.2.3. Caso concreto**

Es bien sabido que cuando las partes en contienda han aportado al proceso todas las pruebas indispensables para formar la convicción del juez, es innecesario determinar sobre cuál de ellas pesaba la carga de probar los supuestos de hechos, pero la necesidad de establecerlo surge cuando han quedado hechos sin prueba o no se ha probado ninguno, porque entonces corresponde determinar; para decidir sobre las pretensiones de las partes, quien debía producirlas, si el que se limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla.

Una vez revisado el proceso, concluye este Tribunal que la decisión adoptada por el a-quo debe ser necesariamente confirmada, pues los elementos de juicio que dan certeza de los hechos que la parte actora alegó no quedaron debidamente acreditados, como para que se abriera paso al estudio de sus pretensiones, como adelante se expondrá; esta es la consecuencia lógica que ha de producirse ante el no cumplimiento de la carga procesal que le correspondía, conforme al artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En efecto, la norma en cita establece: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

Sobre el particular y desde antaño, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 12 de febrero de 1980 (GJ CLXVI n. ° 2407 (1980-1981)), dijo:

*“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”*

*En el caso que nos ocupa, observa este Tribunal que las pretensiones de la demandante giran en torno en determinar si entre las partes aquí en litigio existió una relación regida por un contrato de índole laboral, y si como consecuencia de ello la parte actora se hace merecedora al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama en la demanda.*

*Sea lo primero advertir que el juez de primera instancia afirmó que de los testimonios recibidos se pudo establecer la prestación personal del servicio, pero que quedaron sin prueba alguna los demás elementos necesarios para efectuar la liquidación de las prestación y por ello absolvió a la parte demandada,*

*De la prueba documental se puede afirmar sin ambages, que la allegada por la parte demandante {(fol. 6) acta de no conciliación (fol. 7) certificado de matrícula mercantil} nada ilustra sobre el objeto de debate, no obstante con esta queda demostrado que el demandado es propietario del establecimiento comercial “guerra de Androids”.*

*Ahora, revisados los testimonios recaudados, logra establecer esta Sala que tal como lo dejó sentado el juez de primera instancia, en efecto quedó demostrada la prestación personal del servicio que María Camila Galvis Gallo prestó en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Andrés Felipe López Guerra, pues los testigos arrimados al proceso así lo dijeron, sin embargo en sus ponencias nada se dijo respecto a ninguno de los elementos que envuelven el contrato de trabajo como lo son la subordinación, los extremos de la relación, el salario, qué persona o personas le contrataron etc., elementos indispensables para sacar adelante las pretensiones.*

*Sucintamente esto fue lo narrado por los testigos*

**EVELIN JOHANA ARROYO MADRID: (min 21:00 audio 1)**

*Señaló que vio trabajando a María Camila en el local, guerra de androides, pues transitaba frecuentemente por ese lugar, señaló que ese es un local de venta de celulares, carcasas y cosas así y que preguntaba por los servicios, indicó que en alguna oportunidad le compró un cargador. Manifestó que no fue compañera de trabajo, que no sabe cuál era el salario, ni qué horario cumplía pero señaló que la veía ahí “todo el día”, cuando pasaba ya fuera lunes o martes, señaló que la demandante le contó que no le habían pagado.*

**JUAN PABLO CUERO WALLIS (min 27:00 audio 1)**

*Manifestó que labora como taxista, y que sabe que María Camila estaba laborando en un negocio de venta de partes celulares; señaló que pasaba en el carro y la veía ahí a diario, que la saludaba, que cuando arrimaba al negocio ella lo atendía y que le compró unos manos libres y un cargador, indicó no saber cuánto ganaba, respecto al horario, señaló que la veía a lo largo del día, pero no sabe exactamente el horario, dijo que no tiene ni idea del tipo de contrato que sostenía la demandante y que no sabe quién es el señor Andrés Felipe López, que no lo conoce y señaló que no fue compañero de trabajo de la demandante.*

*La Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en repetidas oportunidades respecto a casos como el que nos ocupa en que la parte ejecuta un escaso ejercicio probatorio; en reciente pronunciamiento, radicado 58895 del 04/07/2018 magistrado ponente, RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, se expresó así:*

*“Sin embargo, de la demanda de casación es posible rescatar ciertos reparos jurídicos que la censura propone y que se dirigen básicamente a demostrar que el tribunal erró al considerar que dentro de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del CST, también se hallaban los extremos laborales, y que era carga del trabajador acreditarlos, a fin de que procediera la presunción legal del artículo 24 CST.*

*Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.*

*Ahora, si bien los extremos laborales no se encuentran literal ni explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, lo cierto es que su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, en la medida que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Así pues, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 177 del CPC, aplicable al procedimiento laboral por analogía del 145 de CPT.*

*En esa misma línea, esta Sala ha reiterado que aunque la presunción legal del artículo 24 del CST exime de la acreditación de la subordinación jurídica, ello no significa que el trabajador quede relevado, completamente, de su deber probatorio, pues contrario a lo alegado por el recurrente, a su cargo persiste la obligación de demostrar lo atinente al monto salarial, la jornada laboral, el trabajo suplementario, el despido y, como en este caso, los límites temporales de la relación laboral, más aun si se tiene en cuenta que los enunciados en el libelo genitor no se aceptaron ni fueron objeto de confesión por el demandado, con lo que persistió, en cabeza del trabajador, su deber de demostración. (Ver CSJ SL, del 5 de agos. 2009, rad. 36549.)*

*Por tanto, no se avizora que el Tribunal hubiese incurrido en los yerros jurídicos que se le endilgan al afirmar que era el demandante, en su calidad de trabajador, quien tenía a su cargo probar los extremos temporales de la relación laboral, de lo que no se eximía en virtud de la presunción legal art. 24 CST. Lo enunciado resulta suficiente, para desestimar los cargos.”*

*En suma, como se había dicho anteriormente, no solo debe quedar definida la prestación del servicio, sino que deben quedar claros otros elementos que envuelven el contrato, tales como los extremos de la relación, el salario, entre otros; factores indispensables para efectuar las liquidaciones a que hubiera lugar; los que no quedaron demostrados, ni con los testimonios rendidos como ya se vio, ni con la documentales.*

*Así, con apoyo en lo manifestado por el superior, es posible afirmar que como nada se trajo al proceso respecto a la prestación del servicio y los elementos esenciales de la relación que se alega, no tiene otro camino esta Sala que confirmar el fallo consultado, por cuanto los argumentos esgrimidos por el Juez de instancia se acompasan con la realidad legal y probatoria imperante dentro del informativo.*

#### **4. 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.*

#### **5. 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. 5 del 30 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle,**

dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA CAMILA GALVIS GALLO** contra **ANDRES FELIPE LOPEZ GUERRA** , conforme a las razones que anteceden.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
Ponente



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:

**f50e705dea839491b58bb15aa5e1cc3b7014592988275a55afd995f98854d92e**

Documento generado en 28/07/2020 06:06:11 p.m.

**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:** ISAURO DOMIGUEZ BARRIOS  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADO:** 76-520-31-05-002-2018-00188-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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. 204 del 16 de diciembre de 2019**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibió escrito presentado por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. A través de su vocero judicial la entidad señaló sostenerse en los argumentos expuestos como defensa en la primera instancia y además solicitó que sea ratificada la sentencia proferida por el A quo.

Seguidamente expuso que la pretensión del demandante va encaminada a la obtención del incremento pensional del 14% contenido en el art. 21 de la ley 758 de 1990, la cual no tiene vocación de prosperidad por encontrarse derogada desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que tiene además soporte en la sentencia SU 140 de 2019; así las cosas insiste en que se confirme la decisión absolutoria.

Vale la pena advertir que esos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por la Sala al resolver. Procede en consecuencia la Sala a proferir la,

**Sentencia No. 98  
Discutida y aprobada según Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pretende el señor Isauro Domínguez Barrios, en demanda presentada el 21 de septiembre de 2017, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a partir del 21 de enero de 2011 y hasta que se mantengan las causas que le dieron origen, por tener a cargo a su cónyuge, Mercedes Rengifo Quijano, quien depende económicamente de él, no labora, no es pensionada ni tiene ingresos propios. Solicita igualmente indexación y condena por concepto de costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones indica, que mediante Resolución GNR17782, del 21 de enero de 2016 y en cumplimiento de orden judicial, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez; que está casado y convive desde hace 22 años con la señora Rengifo Quijano y que agotó la reclamación administrativa ante la entidad con resultados negativos.

La demanda fue admitida mediante providencia del 31 de mayo de 2018, fl. 37, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, a donde fue remitida por competencia; notificada al accionado y a la agencia nacional para la defensa jurídica del Estado, se pronunció la primera de las mencionadas, en la audiencia que se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2019, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE y/o COMPAÑERA PERMANENTE y PRESCRIPCIÓN.”

En esa misma oportunidad y surtido el trámite procesal de única instancia, se dictó la sentencia No 204, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, con sustento en la sentencia SU140 del 2019, proferida por la Corte Constitucional.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO**

Reside en determinar, si en este asunto, la sentencia se ajusta a las normas aplicables y a la jurisprudencia que la interpreta.

### **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.

Bien, conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de la situación de discapacidad y; 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.”*

Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año que avanza, 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 citada, 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 del señor **ISAURO DOMINGUEZ BARRIOS**, ya que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del **1 de octubre de 2011**, conforme a lo ordenado mediante sentencia por el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DE ORALIDAD** del 5 de junio de 2015, modificada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL**, el 29 de julio de 2015, a través de la Resolución GNR 17782 de 21 de enero de 2016 (fl. 86 a 89), modificada mediante la GNR 149126 de 23 de mayo de 2016 (fls. 92 a 99).*

*Es decir, se cumple con el primero de los presupuestos, la condición de pensionado del actor; sin embargo, al revisar el segundo de ellos no es posible establecer que el sustento de la prestación haya sido el Acuerdo 049 de 1990.*

*En efecto, de la documental referida no se extrae la normatividad que aplicaron las autoridades judiciales en mención para reconocer la prestación; en las resoluciones mencionadas sólo se indica que se reconoce el derecho por la decisión impartida; es de anotar, que en la Resolución GNR 217381 de 28 de agosto de 2013, cuando se le negó inicialmente el derecho pensional al actor, se indicó que no conservaba el régimen de transición y que estudiado el asunto a la luz de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, no cumplía con las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez (fl. 82 a 85).*

*En esas condiciones, al no cumplirse con el segundo presupuesto, esto es, que la pensión tenga como sustento el Acuerdo 049 de 1990, evidente resulta que no existe derecho a ver incrementada la pensión por personas a cargo, haciéndose innecesario seguir revisando los demás presupuestos, por lo que será **CONFIRMADA** entonces la sentencia No.204 del 16 de diciembre de 2019, pero atendiendo las razones expuestas.*

### **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: CONFIRMAR LA SENTENCIA No. 204 del 16 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ISAURO DOMINGUEZ BARRIOS** contra **COLPENSIONES**, pero por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo indicado en la parte motiva.

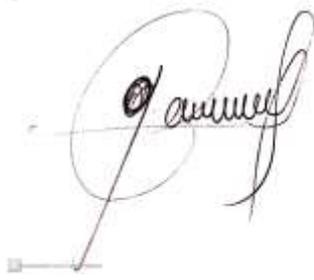
**TERCERO:** En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **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:*

**94442bcdfeb05b8140ee50fa23855c5bae97299b78626f0ce3aa65cd3b2e80dc**

*Documento generado en 28/07/2020 06:07:08 p.m.*



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** CONSULTA DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** BENICIO CORDOBA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADOS:** 76-520-31-05-002-2018-00229-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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, en **grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia No. 184 del 8 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 113**  
**Discutida y aprobada en acta No. 28**

### 1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el demandante que se reconozca el incremento pensional por tener a cargo a su esposa RUBIELA VIDAL TRUJILLO a partir de la causación del derecho pensional y mientras se mantengan las condiciones que le dan origen a dicho derecho; solicita por tanto que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el mencionado beneficio debidamente indexado y se le imponga condena en costas.

Como sustento de su petición, indica el demandante que le fue reconocido el derecho pensional mediante resolución GNR 224735 del 2 de septiembre de 2013 con base en el régimen de transición; que convive con RUBIELA VIDAL TRUJILLO en matrimonio católico desde el 8 de noviembre de 1982 y que esta depende económicamente del demandante, que presentó reclamación por los referidos incrementos, recibiendo respuesta negativa de la entidad.

La demanda así presentada fue admitida mediante providencia del 5 de julio de 2018, fl. 22; una vez notificada a Colpensiones (y a las demás entidades que por ley deben ser enteradas de la existencia del proceso), aquella se pronunció por intermedio de apoderado judicial admitiendo unos hechos y negando los demás; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y PRESCRIPCIÓN.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 184 del 8 de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira resolvió absolver a la demandada, de las pretensiones invocadas por el demandante, con sustento en la sentencia SU140 de 2019, según la cual, los incrementos pensionales por personas a cargo, desaparecieron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que la decisión fue completamente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso la consulta de la misma, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

*Dentro del término concedido para alegaciones finales, sólo Colpensiones a través de su vocero judicial presentó escrito, solicita se confirme la decisión, indica que conforme la sentencia de unificación número 140 de la Corte Constitucional, los incrementos son improcedentes.*

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

*El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar, si la sentencia que por vía de consulta se revisa, está ajustada a la ley y a la interpretación que a la misma, le ha realizado la jurisprudencia laboral. En caso negativo, se revisará el derecho del demandante a ver incrementada su pensión por tener personas a cargo.*

### **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 hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de la situación de discapacidad y; 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.”*

Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año que avanza, 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 mayoritaria, 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 C.G.P.) 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 del señor **BENICIO CORDOBA**, ya que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 13 de abril de 2013, tal como se desprende de la resolución GNR 224735 del 2 de septiembre de 2013 (fls. 3 a 5); acto administrativo que fue notificado el día 23 de septiembre de 2013 (fl. 2).

En el caso que nos ocupa, es evidente que al demandante se le reconoció el derecho pensional por vejez, al hallarse reunidos los requisitos contemplados para tal fin en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 y en consecuencia, por tanto, se observan satisfechos los dos primeros presupuestos para obtener el reconocimiento de los incrementos reclamados.

Ahora en lo que tiene que ver con la acreditación del tercer requisito, se tiene que con el documento que obra a folio 6 quedó demostrado que el señor Benicio Córdoba, contrajo

*matrimonio con la señora Rubiela Vidal Trujillo, por tanto no hay duda de la calidad de cónyuge que ostenta la citada dama; no obstante lo anterior, ningún ejercicio probatorio desarrolló la activa, en pos de demostrar la dependencia económica que alegaba, pues la parte activa no concurrió a la diligencia de práctica de pruebas, no hizo concurrir a los testigos que había pedido oír, y tampoco rindió el interrogatorio de parte. De la prueba documental adosada dicho dato no se puede extraer y por tanto, esa situación -que es indispensable, quedó sin prueba alguna.*

*Así pues, una vez revisado el proceso concluye este Tribunal que la decisión adoptada por el a-quo debe ser confirmada, pero conforme a las razones aquí expuestas, pues los elementos de juicio que dan certeza de los hechos que la parte actora alegó no quedaron debidamente acreditados, como para que se abriera paso a conceder sus pretensiones; esta es la consecuencia lógica que ha de producirse ante el no cumplimiento de la carga procesal que le correspondía, conforme al artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*

*En efecto, la norma en cita establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.*

*Sobre el particular y desde antaño, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 12 de febrero de 1980 (GJ CLXVI n. ° 2407 (1980-1981)), dijo:*

*“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”*

*Entonces, como nada se trajo al proceso respecto a la dependencia económica de la señora Vidal Trujillo respecto al demandante pensionado, no tiene otro camino esta Sala que confirmar el fallo consultado, pero como ya se dijo, conforme a lo expuesto por esta colegiatura.*

### **3. COSTAS**

*En esta sede, no hay lugar a imponer condena en costas, porque 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: CONFIRMAR** la sentencia consultada, identificada con el No.184 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia promovido por **BENICIO**

**CORDOBA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

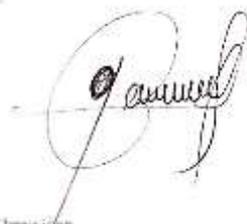
**TERCERO: DEVUÉLVASE** la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**e4db08f91608c9a57b1fe57447b93afae0d5d6a03ab88a349bfed2e94818  
c20a**

*Documento generado en 28/07/2020 06:07:43 p.m.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** CONSULTAS DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** LUIS FERNANDO VELASQUEZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADOS:** 76-520-31-05-001-2019-00107-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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. 002 del 30 de enero de 2020**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibió escrito presentado por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

A través de su vocera judicial, la entidad solicitó la confirmación de la sentencia absolutoria, teniendo en cuenta que los Incrementos Pensionales del 14%, NO se encuentran contemplados en la Ley 100 de 1993, pues esta norma no los consagró; señaló que al demandante le fue reconocida Pensión de Vejez a partir del 23 de enero de 2008, con fundamento en el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art.9 de la Ley 797 de 2003 y que el demandante no es beneficiario del Régimen de Transición. Aseguró que la posibilidad para el reconocimiento del Incremento está dada solo para las personas que hubieran causado la pensión de Vejez o Invalidez antes del 1 de abril de 1993.

Adicionalmente aseguró que los Incrementos Pensionales fueron derogados en sentencia de unificación **SU-140/19** proferida por la Corte Constitucional, y que dicha providencia tiene carácter vinculante.

Vale la pena advertir que esos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por la Sala al resolver. Procede en consecuencia la Sala a proferir la,

**Sentencia No. 104  
Discutida y aprobada según Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pretende el señor Luis Fernando Velásquez Méndez, en demanda presentada el 28 de marzo de 2019, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, por tener a cargo a su compañera permanente, Marisela Saavedra Guevara, quien depende económicamente de él, no labora, no es pensionada ni tiene ingresos propios.

Como sustento de sus peticiones, indica el demandante que es pensionado por vejez a cargo de Colpensiones, según Resolución 017157 del 2008, modificada por la GNR del 8 de junio de 2016; que convive hace 29 años con la señora Saavedra Guevara y que ella es su beneficiaria en salud. (fls. 12 a 15)

La demanda fue admitida mediante providencia del 24 de abril de 2019, notificada al accionado y a la agencia nacional para la defensa jurídica del Estado, se pronunció la primera de las mencionadas, en la audiencia que se llevó a cabo el 30 de enero de 2020, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones “INAPLICABILIDAD DE UNA NORMA DEROGADA, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE y/o COMPAÑERA PERMANENTE.”

En esa misma oportunidad y surtido el trámite procesal de única instancia, se dictó la sentencia No 2 , por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, con sustento en que la norma en la cual se amparó el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, no establece el derecho al incremento pensional reclamado.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO**

Reside en determinar, si en este asunto, la sentencia se ajusta a las normas aplicables y a la jurisprudencia que la interpreta.

### **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.

Bien, conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de

la situación de discapacidad y; 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.”*

Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año que avanza, 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 citada, 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 demostrada la calidad de pensionado por vejez del señor **LUIS FERNANDO VELASQUEZ MENDEZ**, pues así lo acredita la copia de la Resolución N° 017157 de 2008 expedida por el ISS, que obra a folios 3 y 4 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 la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, que no contempla el derecho a incrementos pensionales.*

Es decir, si bien el actor es pensionado por vejez, cumpliéndose el primero de los presupuestos, no ocurre lo mismo con el segundo, toda vez que el sustento de la prestación no es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, por lo tanto, evidente resulta que no existe derecho a ver incrementada la pensión por personas a cargo, haciéndose innecesario seguir revisando los demás presupuestos, por lo que será **CONFIRMADA** entonces la sentencia número 002 del 30 de enero de 2020, atendiendo las razones expuestas.

### 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: CONFIRMAR** la sentencia No. 002 del 30 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), en el proceso adelantado por el señor **LUIS FERNANDO VELASQUEZ MENDEZ** contra **COLPENSIONES**, por lo anotado en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** por lo señalado.

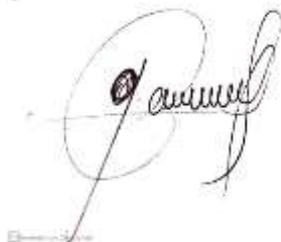
**TERCERO:** En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**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:*

**6c24b9da5a35344a4e82bf3d6a929fd2aff3db5fa459f69f7bfdbb0dc5fcfe94**

*Documento generado en 28/07/2020 06:08:22 p.m.*



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** CONSULTA DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** CONSTANZA ECHEVERRY OCHOA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICADOS:** 76-520-31-05-001-2019-00012-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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. 3 del 30 enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, dentro del proceso de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibieron escritos de ambos contendientes.

1). La apoderada judicial de la parte demandante partió por reseñar los hechos de la demanda, seguidamente indicó que al presente asunto no le es aplicable lo contenido en la sentencia SU 140 de 2019, toda vez que la demanda fue radicada con anterioridad a la promulgación de la antedicha providencia y frente a la aplicación de la prescripción, manifestó que en el presente proceso, dicho fenómeno NO OPERA, dado que el reconocimiento pensional fue otorgado el día 26 de mayo de 2018 y la demanda fue radicada ante la justicia ordinaria el día 21 de enero de 2019, no transcurriendo el término de 3 años de una actuación a la otra. Pide en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda.

2). A través de su vocera judicial la entidad solicitó la confirmación de la sentencia proferida por el A quo, en virtud a que el incremento pensional del 14% fue derogado por la sentencia SU 140 de 2019 misma que tiene el carácter de vinculante; así mismo pidió que sea declarada la prescripción de la pretensión, conforme los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia sentencia SL 942 de 2019.

Vale la pena advertir que esos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por la Sala al resolver. Se Procede en consecuencia a proferir la,

**Sentencia No. 99**

**Discutida y aprobada según Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pretende la demandante que se reconozca el incremento pensional por tener a cargo a su compañero permanente LUIS ARMANDO CASTRO GALLEGO a partir de la causación del derecho pensional y mientras se mantengan las condiciones que le dan origen a dicho derecho; solicita por tanto que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el mencionado beneficio.

*Como sustento de su petición, indica la demandante que le fue reconocido el derecho pensional mediante resolución SUB 141978 del 26 de mayo de 2018, con base en el régimen de transición; que convive con LUIS ARMANDO CASTRO GALLEGO desde hace más de 21 años y que este depende económicamente de la demandante, que presentó reclamación por los referidos incrementos, recibiendo respuesta negativa de la entidad.*

*La demanda así presentada fue admitida mediante providencia del 8 de febrero de 2019, fl. 23; notificada a Colpensiones (y a las demás entidades que por ley deben ser enteradas de la existencia del proceso), se pronunció por intermedio de apoderado judicial, en la audiencia de que trata el artículo 72 del CPTSS, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones 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.*

*En esa misma oportunidad, el fallador profirió la decisión que por vía de consulta se revisa, en la que absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, con sustento en la sentencia SU140 de 2019, según la cual, los incrementos pensionales por personas a cargo, desaparecieron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993.*

*Teniendo en cuenta que la decisión fue completamente desfavorable a los intereses de la demandante, se dispuso la consulta de la misma, en los términos del artículo 69 del CPTSS y atendiendo lo dispuesto en la sentencia C-424 de 2015.*

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

*El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar, si la sentencia que por vía de consulta se revisa, está ajustada a la ley y a la interpretación que a la misma, le ha realizado la jurisprudencia laboral. En caso negativo, se revisará el derecho del demandante a ver incrementada su pensión por tener personas a cargo.*

### **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.

Bien, conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de la situación de discapacidad y; 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.”*

*Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año 2019, 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.*

*2019Por 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 pensionada de la señora **CONSTANZA ECHEVERRY OCHOA**, ya que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2018, tal como se desprende de la resolución SUB 141978 del 26 de mayo de 2018 (fls. 7 a 10); acto administrativo que fue notificado el día 28 de mayo de 2018 (fl. 6). En este punto debe aclararse que aunque la demandante reunió requisitos para acceder a la prestación desde el año 2009, la prestación le fue reconocida por la entidad a partir de la fecha en mención, situación que no está en discusión en este asunto.

En el caso que nos ocupa, es evidente que a la demandante se le reconoció el derecho pensional por vejez, al hallarse reunidos los requisitos contemplados para tal fin en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 y en consecuencia, por tanto, se observan satisfechos los dos primeros presupuestos para obtener el reconocimiento de los incrementos reclamados.

Ahora en lo que tiene que ver con la acreditación del tercer requisito, se tienen las siguientes pruebas:

#### **Interrogatorio de parte: min 13:25**

Señaló que convive con el señor Luis Armando desde hace 22 años y que tiene un problema de columna y no puede laborar; que el señor no tiene pensión, ni recibe ayuda del estado, que nunca se han separado y siempre han vivido en la ciudad de Palmira, que siempre ha dependido económicamente de ella pues a ella le toca hacer todo el esfuerzo en la casa.

#### **Luis Armando Castro Gallego. Min 16:20**

Indicó tener 55 años y vivir en unión libre y tener como oficio carpintero, tiene problemas en sus discos y tiene hipertensión; señaló que desde hace 8 años sufre de la columna y esa patología le impide ejercer su labor por el manejo de pesos y que durante los 8 años le ha tocado a su esposa darle toda la manutención; que no recibe ninguna ayuda del estado; que convive desde hace 22 años con la demandante que no procrearon hijos; que esta afiliado a la EPS EMSANAR por cuenta de Constanza Echeverry

#### **Ariadne Inés Rodríguez Min 20:34**

Indicó conocer a la demandante desde hace 20 por ser vecinas, y que sabe que ha convivido con el señor Luis Armando Castro todo ese tiempo en la ciudad de Palmira; aseguró que el señor Castro es ebanista, pero que en el último tiempo no ha trabajado por un problema de columna, esto aproximadamente hace 8 años; que durante este tiempo quien le ha prodigado el sostenimiento ha sido la señora Constanza porque el señor no percibe pensión, ni ayudas del estado.

#### **Luis Felipe Morales Ochoa Min 24:05**

Manifestó conocer a la demandante aproximadamente hace 20 años y que durante todo ese tiempo ella ha convivido con el señor Luis Armando Castro e informó que este ha sido ebanista pero que ya no puede trabajar porque está enfermo desde hace como 8 o 9 años y que depende de su señora situación que es evidente, indicó que el señor Amando no tiene pensión ni recibe ayudas ni auxilios del estado.

Se tiene pues la declaración de la demandante en la que asegura la convivencia con su compañero permanente Luis Armando Castro y la dependencia económica del citado caballero respecto de los ingresos de la actora, manifestación que fue confirmada, con el testimonio del propio señor Castro el de los señores Ariadne Inés Rodríguez y Luis Felipe Morales Ochoa, quienes en su condición de vecinos de la pareja desde hace más de 20 años, certificaron la relación y la referida dependencia económica, declaraciones en las que no se observa ánimo de mentir, sus dichos son fluidos y permiten ratificar que el conocimiento que tienen es directo.

Finalmente, en cuanto al cuarto y último presupuesto, considera la Sala, que habiéndose reconocido la pensión de vejez al demandante, mediante Resolución SUB 141978 del 26 de mayo de 2018, notificada el día 28 del mismo mes y año, es esa la fecha a partir de la cual se cuenta el término prescriptivo, tal como lo dejó claramente establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia laboral 942 de 2019, independientemente que el derecho a la prestación se haya consolidado en fecha anterior; en esas condiciones, la solicitud presentada el 24 de octubre de 2018, fol. 12 tuvo en este caso la virtud de interrumpir la prescripción, propuesta como excepción en forma oportuna por Colpensiones y que en este caso, se itera, para la Sala, no produce la pérdida del derecho, como quiera que se reclamó dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la prestación.

Conforme lo anterior, para esta Colegiatura, se satisface la totalidad de presupuestos para acceder a los incrementos pensionales por compañero permanente a cargo.

En estas condiciones, procede revocar la sentencia que por vía de consulta a favor de la actora se ha revisado y en su lugar, liquidar los incrementos pensionales a partir de la misma fecha del reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que no se afectó con el paso del tiempo valor alguno. Le corresponden a la demandante en consecuencia, la suma de \$3'215.372,02 por los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, causados sobre el salario mínimo, entre el mes de abril de 2018 y mayo de 2020.

2018	\$ 781.242,00	10	14%	\$ 1.093.738,80
2019	\$ 828.116,00	13	14%	\$ 1.507.171,12
2020	\$ 877.803,00	5	14%	\$ 614.462,10
				\$ 3.215.372,02

De la misma manera deberán seguir siendo cancelados, mientras se mantengan las causas que le dieron origen. Conforme la decisión que se asume, se declaran no probadas las excepciones propuestas por la entidad.

Es esta la posición que ha mantenido esta Colegiatura desde hace un tiempo, aplicar la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a los incrementos en mención, en su condición de máximo órgano de cierre en la jurisdicción, y por esta razón, se REVOCA la decisión que por vía de consulta se ha revisado.

### 3. COSTAS

En primera instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante, en esta sede, no hay lugar a imponer condena en costas, porque 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: REVOCAR** la sentencia consultada, identificada con el No.3 del 30 enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por **CONSTANZA ECHEVERRY OCHOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la demandante, los incrementos pensionales por tener su compañero permanente Luis Armando Castro Gallego a cargo. Le corresponde por concepto de dicho incremento, la suma de \$3'215.372,02, por el periodo comprendido entre el mes de abril de 2018 y mayo de 2020, aplicado sobre el salario mínimo legal mensual y por trece mesadas anuales. De la misma manera deberá seguir cancelando la entidad el beneficio, mientras se mantengan las causas que le dieron origen.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: COSTAS en primera instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante.** En esta sede no se imponen por lo expuesto en la parte motiva.

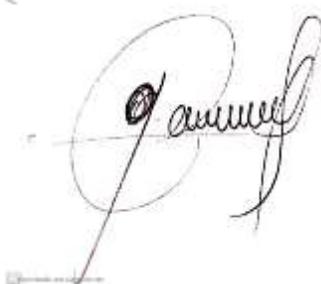
**QUINTO:** En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Las Magistradas,

*Consuelo Piedrahita D.*

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**28fd39cd3512f5fc94a91c88d8407f606336fd55d7e5efab0ff20166831014f  
b**

*Documento generado en 28/07/2020 06:09:18 p.m.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**REFERENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** JOSE ALONSO ZUÑIGA ALVARADO  
**DEMANDADO:** MANUELITA S.A.  
**RADICACIÓN:** 76-109-31-05-001-2017-00215-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) 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 la parte actora, en contra de la Sentencia No. 48 del 10 de mayo de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Sentencia No. 101**  
**Discutida y aprobada mediante Acta No. 28**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

JOSE ALONSO ZUÑIGA ALVARADO, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal con la accionada, entre el 26 de septiembre de 1994 y el 24 de enero de 2014, pide como consecuencia de esa declaración, se condene a la referida sociedad al pago de sus cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, pensión sanción, la sanción contenida en el Art. 99 de la ley 50 de 1990, a reembolsar lo pagado por concepto de seguridad social integral, lo que quede demostrado extra y ultra petita y a cancelar las costas procesales.

Los hechos en que basó sus pretensiones se resumen en que estuvo vinculado con la demandada en los interregnos señalados, como contratista mediante contrato verbal, que sus funciones eran de cargue y descargue de vehículos transportadores de azúcar, el llenado de tolvas para reproceso del azúcar; que el señor Manuel Murillo era el coordinador de los braceros y era quien recibía las órdenes y el dinero que pagaba Manuelita; aseguró que las funciones que desempeñaba son necesarias en la compañía y hacen parte de la operación normal de la misma.

La demanda fue admitida, por auto del 11 de noviembre de 2016, fl. 42, ordenándose en esa misma providencia, la notificación a la accionada.

La sociedad demandada, dio respuesta a la acción, fls. 60 y ss.; se pronunció frente a los hechos argumentando que entre las partes no existió vínculo alguno; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Carencia de acción o derecho para demandar, Inexistencia de la obligación a cargo de Manuelita; Prescripción y Buena fe”

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, mediante **Sentencia 48 del 10 de mayo de 2018**, declaró no probada la excepción de Prescripción y absolvió a la demandada.

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. Del fallo apelado**

*Parte el funcionario de instancia por relatar los antecedentes y advertir que están acreditados los presupuestos procesales, por lo que procede a resolver el litigio; rememora el concepto de contrato de trabajo, cita los artículos 22, 23 y 24 del CST; explica que la presunción contenida en la última de las normas citadas, debe venir acompañada de prueba de la prestación del servicio.*

*Seguidamente analiza el interrogatorio de parte del demandante y puntualiza que el mismo confiesa que se vinculó a laborar con el señor Correa y no directamente con Manuelita; que recibía órdenes de los señores Orlando Marmolejo y Manuel Murillo, que eran instrucciones dadas por Manuelita; que el dinero lo pagaba el citado señor Murillo; concluye pues el fallador, que con las propias manifestaciones del demandante se extrae que quien decidía lo relativo a los coteros o braceros era Manuel Murillo.*

*Seguidamente revisa los testimonios de los deponentes y concluye que no logró demostrarse la prestación del servicio a favor de Manuelita, que en realidad quienes siempre pagaban e impartían ordenes eran los conductores; seguidamente indicó que Orlando Marmolejo confirmó que el demandante hacía parte de la cuadrilla de Manuel Murillo y estaban por cuenta de este y adiciona que los conductores tampoco son trabajadores de Manuelita.*

*Con todo lo anterior señala, que no existió el pretendido contrato de trabajo con la demandada, que de existir contrato lo fue con un tercero no vinculado al proceso; que no se advierte subordinación respecto a la mentada sociedad y procede en consecuencia a absolverla de las pretensiones de la demanda.*

### **2.2. Del recurso de apelación**

*El demandante interpone recurso de apelación; señala en síntesis, que se encuentra sorprendido con las resultas toda vez que la corte misma permite imponer la presunción incluso a partir de indicios, para declarar el contrato realidad; que el Art. 22 define el contrato de trabajo y lo lee, hace referencia al Art. 24 CST, para señalar que quedó demostrado que el demandante prestaba un servicio y alguien era un beneficiario y ese no es otro que Manuelita; indica que el despacho le da más valor a la lógica que a la máxima de la experiencia esta última que lo hubiera acercado a pensar que Manuelita simplemente da permiso de ingresar al lote de su propiedad sin tener un beneficio propio? Que el azúcar que hay que cargar es de Manuelita y que los camiones que los transportan también hacen el beneficio de transporte para Manuelita, afirma que si los testigos no fueron muy claros es por su nivel educativo y que el juez no supo preguntar, que en cambio cuando el abogado (él) preguntaba tenían más confianza y podían soltar los hechos como eran; aseguró que solo se tenía que demostrar la prestación del servicio y eso quedó más que demostrado.*

*Pide se aplique de modo inflexible la presunción del Art. 24 CST; afirma que el contrato de comodato es solo una forma de evadir el contrato de trabajo y afirma además que no había lugar a tachar ese documento porque es una falsedad ideológica y la misma se tacha con el solo desconocimiento de haberla suscrito. Aseguró que sí había órdenes impartidas y el que las daba era el señor Diego Escobar y que además el demandante tenía que portar un carné.*

*Pide que se revoque la sentencia y se reconozcan las pretensiones.*

*Dentro del término de alegaciones concedido con sustento en el ya citado Decreto 806, se recibieron escritos de ambas partes, que se resumen así:*

*El apoderado del demandante solicita que se revoque la sentencia y se declare el contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad, estima que la prestación de servicios quedó demostrada con la prueba allegada y que Manuelita no pudo desvirtuar la subordinación tal como le correspondía, expone ampliamente sus conceptos y cita jurisprudencia para avalar su*

manifestación, indica, que de la respuesta a la demanda se puede colegir el contrato de trabajo, cuando la accionada solicitó en dos oportunidades que se la exonerara de la indemnización moratoria; en cuanto a la prescripción, considera que debe revisarse la jurisprudencia para determinar a qué conceptos se puede aplicar dicha excepción.

El apoderado de Manuelita S.A., reclama por su parte la confirmación de la decisión apelada, la considera ajustada al material probatorio, con el cual indica, quedó acreditado que no existió contrato de trabajo entre el actor y su procurada.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problemas Jurídicos**

Conforme los argumentos planteados por el vocero judicial del actor, el problema principal que debe ser resuelto, reside en determina sí entre las partes existió un contrato de trabajo; de la respuesta a ese interrogante, dependerá que se analicen las demás pretensiones de la demanda.

#### **3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales y aplicación al caso concreto**

##### **3.2.1. Sobre el Contrato De Trabajo**

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

La Constitución Política de 1991, a la altura de su artículo 53, establece los principios mínimos fundamentales de la relación del trabajo, enlistando dentro de estos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” en procura de salvaguardar a la parte débil de la relación.

El artículo 24 del CST, por su parte, prevé como presunción que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, este no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Esa presunción ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, como se lee en el siguiente aparte:

*“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No. 49346)*

##### **3.2.2. Valoración probatoria**

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello 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.

### **3.2.3. Desarrollo del problema.**

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En este caso, desde la misma demanda el señor Zúñiga Alvarado informa que fue enganchado por la Sociedad como bracero en calidad de contratista, sin que mediara documento alguno; sin embargo, también se indica, que sus servicios son necesarios al interior de la sociedad, toda vez que se trata de una labor que no está tecnicada o automatizada; por lo que debe declararse, en virtud del principio de la primacía de la realidad, el contrato de trabajo y condenar a Manuelita a cancelar las acreencias relacionadas; la sociedad demandada, por su parte, argumenta que el actor no fue contratista suyo, que éste ejecutaba unas labores por su cuenta y riesgo y que esa labor era remunerada por los transportadores.

Para resolver entonces el problema jurídico, se hace necesario acudir al caudal probatorio allegado, así pues revisado el expediente, no encuentra esta colegiatura documento alguno que dé cuenta la vinculación que alega la activa, si bien a folios 3 a 8 reposan documentos relativos a un acta de no conciliación, las copias de unos carnés, unas afiliaciones a Porvenir y Coomeva y finalmente un acta de conciliación de personas ajenas a este conflicto; por su parte la demandada allegó copia de un documento poder que otorgaron varias personas (entre estas el demandante) a Manuel Murillo para la constitución de un contrato de comodato (fol 56) y anexó también documento mediante el cual presuntamente el señor Manuel Murillo solicitó autorización para el ingreso a las instalaciones de Manuelita (fol. 59)

Los anteriores carecen de virtud de probar el vínculo que alega el actor, de modo que se hace necesario recurrir a las pruebas testimoniales allegadas por el mismo, habida cuenta que como ya se dijo es al demandante a quien incumbe probar al menos la prestación personal del servicio.

Se parte por el interrogatorio del **Representante legal de Manuelita. (Min 7:56, CD fol. 77)** de quien se pretende confesión.

“Afirmó que Manuelita tiene un lugar de cargue y descargue de sus productos de venta, que las entregas de esos productos se hacen en ese muelle de carga y que la labor de cargue y descargue se hace de manera manual, pero asegura no saber cuál es el número de personas que lo hacen ya que los conductores de los camiones son quienes contratan al personal que necesitan para ese servicio y reiteró que los transportistas tienen un contrato para prestar ese servicio y ellos buscan el personal requerido para que les cargue el vehículo y efectúan el pago pero no le consta si es en dinero u otra modalidad; admitió que todas las personas que ingresan a la compañía deben seguir unos requisitos y solicitar permiso y autorización para ingresar, entre ello portar un carné, y así consta en el expediente; manifestó que no tiene conocimiento específico de la hora en la que se hace el cargue o descargue; señaló que no es cierto que riesgos laborales cubran a todas las personas que están dentro de sus instalaciones sólo a sus trabajadores directos; indicó que en el muelle también se descargan productos que le llegan a Manuelita y que el despacho y recibo de productos está a cargo de un jefe de bodega.- después rectifica que en el muelle no se reciben insumos ni otros. Indicó que Manuelita produce azúcar todos los días y que la venta y cargue depende de la producción pero no puede asegurar que se cargara todos los días. Señaló no conocer por qué el demandante dejó de trabajar y aseguró que este no era trabajador de la sociedad. Señaló que el uso generalizado es que los transportadores pagan las personas que cargan el producto que ellos transportan.”

Como no logró conseguirse la confesión es menester acudir a los testimonios que aportó el demandante

**Rimberto Palacio Sandoval (Min 41:00 CD fol. 77)**

Afirmó conocer al demandante desde el año 1996 y lo conoció en Manuelita ejecutando la misma labor, cargando carros con carbón y abono; señaló que a él lo contrató el señor Cesarín Correa quien era pensionado de Manuelita e ingresó a trabajar en octubre de 1996 y hasta el 2016; aseguró que el demandante también prestó el mismo servicio y que los dos ingresaron por la misma temporada pero no sabe cuándo salió y tampoco sabe por qué dejó de prestar el servicio; afirmó que el horario de ingreso era a las 7 pero no había hora de salida todos los días; que no había órdenes, que de "Manuela" llamaban a Manuel Murillo y le decían lo que había que hacer; que el pago lo hacía "Manuela", que el pago era dependiendo de las toneladas y que los conductores no eran los que pagaban, que Manuela le entrega el dinero a Manuel y este los repartía; afirmó que cada uno pagaba su propia salud y tenían un uniforme y un carné; que lo que se cargaba era azúcar y abono en camiones y containers; afirmó que Manuel Murillo "era otro trabajador como nosotros que él llegó cuando salió el señor Cesarín Correa" y afirmó que éste nunca fue su patrón.

**Rodrigo Jaramillo Gil. (Min 01:52:50 CD fol. 77)**

Señaló que entró a trabajar para Manuelita en el año 2002 pero no firmó ningún contrato; que Manuelita era su empleadora y el señor Diego Escobar era quien le daba las órdenes; afirmó que cuando ingresó a laborar el demandante ya estaba ahí y por tanto desconoce la fecha de vinculación; indicó que tenían que hacer cargues y descargues, era la misma labor del demandante; que los cargues eran para terceros, para la empresa de transporte que Manuelita contrataba y los descargues era lo que llegaba para la empresa de insumos, indicó adicionalmente que a veces tenían que disolver azúcar para chicles Adams y así; indicó que entraban a trabajar a las 7 am pero no había hora de salida y trabajaban de lunes a domingo; aseguró que había un coordinador pero el jefe inmediato era Diego; que el pago de los cargues era diario porque eso lo pagaban los transportadores con el anticipo que la empresa les daba, pero los descargues los pagaba Manuelita y ese pago se hacía por ahí a los 20 días o el mes y esa plata se la entregaban a Manuel y él la repartía; respecto a la desvinculación del demandante indicó que después de una licencia y cuando iba a volver le dijeron en portería que ya no tenía más ingreso, puntualmente se lo dijo Manuel Murillo porque a él le dieron orden de arriba, afirmó que Manuelita nunca les pago Seguridad Social ni parafiscales y no sabe si el demandante le reclamó eso a la empresa. Aseguró que ellos debían portar uniforme y carné, si no lo usaban no podía trabajar.

**Fredy Torres Salcedo. (Min 02:08:00 CD fol. 77)**

Señaló conocer al demandante en un promedio de 20 años; trabajaron juntos en Manuelita, que el demandante laboraba desde el año 1994 por ahí septiembre y finalizó en 2014, su labor era la de estibadores cargaban y descargaban camiones de azúcar, carbón, aceite, vino, abono y aseguró que quien les daba las órdenes era Diego Escobar y el señor Zambrano que ellos le daban las órdenes a Manuel y él las pasaba a los otros trabajadores; trabajaban de domingo a domingo desde las 7 am hasta que terminaban la labor; que cargaban mulas, tracto mulas, vehículos que no eran de Manuelita; que al demandante le pagaba su salario los motoristas; señaló que también tenían que hacer labores internas y eso si lo pagaba Manuelita en un solo cheque a nombre del señor Murillo; que el monto diario devengado era entre 70 y 100 mil pesos diarios, afirmó que el señor Zambrano también les impartía órdenes, los mandaba a hacer labores en la "araña" o a hacer descargues de vagones de tren entre otros; que la empresa Manuelita les exigía cumplimiento, el porte del uniforme, un carné, aseguró que el demandante laboró de manera constante. Aseguró que las tarifas de los cargues las ponían en Manuelita.

*Escuchadas atentamente las ponencias, nota esta colegiatura, que contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia en este asunto si quedó demostrada la prestación del servicio que ejecutaba el señor Zuñiga Alvarado a favor de Manuelita, nótese que todos los testigos fueron contestes y unísonos al afirmar que la labor de cargue y descargue la ejecutaba el actor en las instalaciones de Manuelita S.A., y los productos eran de propiedad de la misma, indicaron adicionalmente que además de esa labor también debían prestar otros servicios, como la disolución de azúcar, re empacado del mismo cuando se rompían las estopas y el cargue de vagones del ferrocarril, labor que denominaron "interna"; estos testigos tuvieron conocimiento de primera mano de las forma como se desenvolvía la labor desempeñada por el trabajador día tras día, pues fueron sus compañeros de trabajo, estos aseguraron que su labor fue ejecutada para la sociedad demandada y esta era la que impartía órdenes a través de sus propios funcionarios (Diego Escobar y Orlando Marmolejo); los testigos fueron sinceros en señalar que eran los motoristas o transportadores quienes remuneraban sus servicios, pero también señalaron que era con el dinero que Manuelita les anticipaba; sin embargo añadieron*

que existían otras tareas aparte de ese cargue diario, que era remunerado directamente por Manuelita, pese a que se giraba un solo cheque a favor de Manuel Murillo a quien nunca vieron como su empleador.

Respecto a este último fueron contestes en afirmar que no era jefe suyo sino un compañero más de trabajo, que si bien era el coordinador y el encargado de recibir las órdenes de los superiores y después replicarlas, no estaban por su cuenta.

Así las cosas, emerge sin duda alguna la prestación personal del servicio, abriéndose paso la presunción contenida en el Art. 24 del CST, siendo entonces imperativo para el demandado desvirtuar dicha presunción, ya sea demostrando la configuración de otro tipo de contrato o desvirtuando suficientemente la subordinación como elemento determinante del contrato de trabajo.

**Para lo anterior la demandada solicitó el interrogatorio al demandante (min 27:12 CD fol. 77)**

Indicó que no dio poder a nadie para pedir permiso para el ingresar al muelle de Manuelita, que llegó al ingenio en el 94 y presentó hoja de vida y cartas laborales; afirmó que ya no tiene las cartas laborales; que ingresó José Cesarín Correa, persona pensionada de Manuelita; indicó que Manuelita puso un coordinador para los pagos primero José Cesarín después un señor de apellido Yanguas y después Manuel Murillo; aseguró que lo que se cargaba era el producto que mandaba a grandes clientes: coca cola big cola y otros clientes urbanos y se descargaba azúcar, urea, carbón, carboncillo, cerveza; indicó que no sabe de quién son los vehículos que cargaban pero tiene entendido que el producto era de Manuelita; señaló no poder afirmar si los conductores eran empleados de Manuelita; expresó que las ordenes las daba Orlando Marmolejo y Diego Fernando Escobar a Manuel Murillo y este a su vez a él; aseguró que el salario no era equitativo dependía si había que cargar en las vías férreas o contenedores y tracto mulas y esto se facturaba por de aparte y se cancelaba por ahí a los 12 días pero el cargue en el muelle si era a diario; aseguró que Manuelita asignó a Manuel Murillo como coordinador, la empresa le daba la plata y este le cancelaba el dinero todos los días en la tarde; seguidamente indica que si sabe que los conductores son los que pagan, que Manuelita le paga anticipos a cada conductor cuando vende el azúcar, porque si no serían los trabajadores de otras empresas quienes tendrían que cargar, aseguró que su labor era de domingo a domingo desde las 7 am y sin hora de salida; señaló que nunca había reclamado porque siempre tuvo un trabajo permanente; afirmó que salió por una licencia y cuando iba a regresar el trabajo había decaído y el señor Manuel Murillo le dijo que había que esperar a que se pusiera mejor el trabajo, que se acomodara.

**Ponencia que antes de desvirtuar la subordinación y rebatir la existencia del anhelado contrato, lo corrobora; si las cosas es necesario acudir a los testimonios ofrecidos.**

**Manuel De Los Santos Murillo Arboleda (Min 57:52 CD fol. 77)**

Señala que conoce al demandante desde hace muchos años por ahí 25 pero no puede precisar fechas; aseguró que él le prestó servicios a Manuelita desde el año 1982 y hasta el 31 de octubre de 2016 en el servicio de cargue y descargue; que nunca firmó contrato con Manuelita ni fue empleado de la misma, que solo prestaba servicio cargue y descargue de los clientes; que cargaban azúcar, vinos, aceite, en una temporada miel y descargaban abonos, carbón y azúcar y eso se hacía en las instalaciones de la empresa; que el señor José Alonso Zúñiga prestó sus servicios en la misma labor y lo contrató Manuelita porque de ella son los productos; pero no hubo ningún contrato nos dieron el aval para prestar el servicio allá pero no era tampoco empleado; que los vehículos venían de diferentes empresas; que inicialmente empezaron con unas tarifas que fijaba Manuelita y variaban cada año, arrancó con 100 pesos tonelada y finalizó en 2.800; que la remuneración la hacían los funcionarios del área, los jefes inmediatos en bodegas Diego Fernando Escobar y Orlando Marmolejo el primero era el jefe de bodega y el segundo jefe de logística los cuales son empleados de Manuelita; no puede señalar cual era el salario del demandante porque eso depende del trabajo de cada uno, admitió que él era coordinador de un grupo de 10 personas y fue designado por los jefes y tuvo el aval de los compañeros, aseguró que la labor de cargue y descargue la pagaba los conductores y el pago era diario, rectificó y aseguró que no eran los funcionarios de Manuelita los que pagaban sino que eran los conductores, salvo si eran trabajos internos de Manuelita, como disolver azúcar, ir a la planta a reprocesar productos que se rompían, hubo una época en que se cargaba por vía férrea y eso también lo pagaba Manuelita; señaló no saber de dónde salía el dinero con que los conductores pagaban a los braceros, nunca se enteró de nada al respecto y no puede asegurar nada; así mismo señaló que

nunca les hicieron firmar documentos por los pagos; afirmó que las ordenes las impartía Diego Escobar a través del coordinador porque las cuadrillas eran de mucha gente; aseguró no recordar por qué el demandante no siguió laborando y además agregó que él no tenía autonomía para despedir a nadie ni dar información del trabajo ni nada; desconoció el documento obrante a folio 59, indicó que en los años 80 se trabajaba de manera distinta se reunía el grupo de 5 personas con previa autorización de vigilancia; después más o menos en el 85 Manuelita crea las cuadrillas, fueron seleccionados para prestar el servicio presentando el pasado judicial, cédula y después Manuelita dio los carnés y afirma que son como los visibles a folio 3; logró señalar que un promedio del salario era de 70 u 80 mil pesos diarios.

Aseguró que nunca solicitó permiso para prestar el servicio en el muelle de carga; que cuando había trabajo interno no era pagado diario y se tenía que esperar cerca de un mes; aseguró que si no portaba el carné no podía ingresar a las instalaciones; aseguró que dejó de laborar porque Manuelita tomó la determinación de prescindir de sus servicios y ahora las labores las hace otra empresa y también se hace manual.

**Orlando Marmolejo Gil (Min 01:29:52 CD fol. 77)**

Señaló laborar para la demanda desde hace muchos años desde el año 1993, desempeñando diferentes labores; aseguró que conoce al demandante porque hacía parte de la cuadrilla de Manuel Murillo y este último era el que coordinaba los cargues y descargues de los camiones del azúcar que la empresa vende, manifestó que Manuel cuadraba los pagos con los transportistas indicó no podría dar precisión de las fechas en que el demandante trabajó, que los camiones que se cargaban eran tracto mulas y doble troque y no conoce quienes son los dueños de los vehículos; señaló que hay ventas B.O.B y ventas S.I.F en las primeras el comprador se encarga del transporte y en las segundas es Manuelita y que el pago del cargue y descargue sin importar el tipo de venta está por cuenta del transportador; señaló que las labores iniciaban 7:30 am y finalizaban por ahí 5 pm y que se realizaban de lunes a sábado; afirmó que las tarifas las estipula el mismo mercado se maneja en toda la industria y Manuelita no las fijaba; aseguró desconocer cuanto ganaba el demandante; indicó que Manuel Murillo era quien le impartía ordenes al demandante, él era su coordinador, no sabe por qué finalizó la labor del demandante, que Diego Escobar era quien tenía que ver con el despacho de cargas; aseguró no saber si al demandante algún funcionario de Manuelita le daba órdenes y que además no se le hizo ninguna exigencia para ingresar a las instalaciones; se le exigía a Manuel que tuviera a su cuadrilla con la seguridad social al día. Aseguró que los conductores de los camiones no son empleados de Manuelita, que no tiene conocimiento si el demandante hubiera prestado un servicio distinto al cargue o descargue; indicó que a veces Manuelita contrataba los camiones para el transporte y la práctica comercial es que en el flete va incluido el valor del cargue, aseguró que es una norma que los trabajadores tuvieran una identificación, pero no tenían uniforme.

De las anteriores declaraciones se extrae que en verdad, el demandante ejecutó sus labores al interior de las instalaciones de Manuelita por varios años, incluso el señor Manuel Murillo admitió que fue coordinador de un grupo de 10 personas, designado por los jefes de Manuelita y con el aval de los compañeros; señaló que las ordenes las impartía Diego Escobar a través de él como coordinador porque las cuadrillas eran de mucha gente; agregando que carecía de autonomía para despedir a nadie ni dar información del trabajo ni nada; desconoció el documento obrante a folio 59, y relató que en los años 80's se trabajaba de manera distinta se reunía el grupo de 5 personas con previa autorización de vigilancia para ingresar a las instalaciones y después más o menos en el año 1985 Manuelita creó las cuadrillas, y fueron seleccionando personas para prestar el servicio presentando el pasado judicial, cédula y después Manuelita dio los carnés. Por su parte si bien el señor Marmolejo niega injerencia alguna de la demandada con el demandante, si lo ubica prestando sus servicios en las instalaciones y además afirma que a los braceros o cargueros siempre les corresponde la labor de estiba sea cual sea la forma de venta o contrato que hiciera Manuelita.

Es importante advertir, que contrario a lo señalado por el a quo no aparece demostrado que fueran los motoristas los verdaderos empleadores del actor, pues ellos estaban siempre a disposición para efectuar el levante de productos que salieran o entraran a las instalaciones de la demandada.

Ahora, si bien con todo lo dicho quedó probada la relación de orden laboral con la demandada, pues en principio al actor solo le bastaba demostrar la prestación del servicio, situación que

*quedó corroborada, de acuerdo a reiterada y pacífica jurisprudencia, una vez opera a su favor la presunción de existencia de la relación, le corresponde igualmente, demostrar otros elementos atinentes al contrato de trabajo. Así se expresó la corte Suprema de justicia en su Sala Laboral, pronunciamiento, radicado 58895 del 04/07/2018, con ponencia del doctor Rigoberto Echeverri Bueno:*

*“Sin embargo, de la demanda de casación es posible rescatar ciertos reparos jurídicos que la censura propone y que se dirigen básicamente a demostrar que el tribunal erró al considerar que dentro de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del CST, también se hallaban los extremos laborales, y que era carga del trabajador acreditarlos, a fin de que procediera la presunción legal del artículo 24 CST.*

*Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.*

*Ahora, si bien los extremos laborales no se encuentran literal ni explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, lo cierto es que su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, en la medida que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Así pues, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 177 del CPC, aplicable al procedimiento laboral por analogía del 145 de CPT.*

*En esa misma línea, esta Sala ha reiterado que aunque la presunción legal del artículo 24 del CST exime de la acreditación de la subordinación jurídica, ello no significa que el trabajador quede relevado, completamente, de su deber probatorio, pues contrario a lo alegado por el recurrente, a su cargo persiste la obligación de demostrar lo atinente al monto salarial, la jornada laboral, el trabajo suplementario, el despido y, como en este caso, los límites temporales de la relación laboral, más aun si se tiene en cuenta que los enunciados en el libelo genitor no se aceptaron ni fueron objeto de confesión por el demandado, con lo que persistió, en cabeza del trabajador, su deber de demostración. (Ver CSJ SL, del 5 de agos. 2009, rad. 36549.)*

*Por tanto, no se avizora que el Tribunal hubiese incurrido en los yerros jurídicos que se le endilgan al afirmar que era el demandante, en su calidad de trabajador, quien tenía a su cargo probar los extremos temporales de la relación laboral, de lo que no se eximía en virtud de la presunción legal art. 24 CST. Lo enunciado resulta suficiente, para desestimar los cargos.”*

*Revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se colige que no quedaron demostrados los extremos temporales indicados en la demanda, la documental nada enseña al respecto y los deponentes prestaron escasa información; de todos los testigos traídos, la mayoría de ellos no pudo definir fechas de ingreso y egreso, solamente dos de los ponentes indicaron fechas al respecto y las mismas fueron disimiles; el señor Rimberto Palacio Sandoval aseguró que el demandante ingresó a laborar en su misma época, esto es para el mes de octubre de 1996 pero no logró definir una fecha de finalización; el señor Fredy Torres Salcedo, por su parte, fue exacto en asegurar que la fecha de ingreso fue en septiembre de 1994 y la de egreso fue en el año 2014. Para la Sala, el dicho de este último ponente constituye una prueba aislada que no genera la suficiente fuerza probatoria como para definir sin lugar a duda los extremos de la relación, ello se dice por cuanto no se puede saber el origen de su conocimiento, a este testigo no se le indagó acerca de la ciencia de sus dichos; no se le cuestionó la claridad y precisión al respecto, aunado al hecho que no se conoce siquiera cuándo ingresó el declarante a laborar ni cuando finalizó su vínculo propio. Se torna improbable e incluso inverosímil la exactitud de su dicho con lo narrado en los hechos de la demanda.*

Así las cosas y siendo imposible delimitar los interregnos en que se verificó el contrato de trabajo no tiene otro camino esta colegiatura que confirmar el fallo apelado, conforme a las consideraciones acá vertidas y por cuanto no se tienen los elementos necesarios para proceder a las liquidaciones prestacionales.

#### **4. COSTAS**

Teniendo en cuenta que los argumentos de la parte recurrente fueron acogidos y que la decisión acá tomada obedece a otras situaciones, de conformidad con lo establecido en el Num 8 del art. 365 el CST, se abstendrá esta colegiatura de imponer condena en costas al demandante

#### **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. 48 del 10 de mayo de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V)**, dentro del proceso promovido por la señora **JOSE ALONSO ZUÑIGA ALVARADO** contra **Manuelita S.A.**, pero por las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE**  
**Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA 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:*

**adb7ead4f02e67be91589322199aa46ee62df9aed81ba76067950449cb8475af**

*Documento generado en 28/07/2020 06:10:11 p.m.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 88  
ACTA DE DISCUSIÓN NO. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF: Apelación Sentencia. Proceso Ordinario Laboral de LUIS MARIA GUACALES CALPA contra INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA S.A.S. RAD.: 76-520-31-05-002-2013-00255-01**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira – Valle, el día quince (15) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

El demandante por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA S.A.S y OTROS a fin de que se le cancele el valor por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con las propietarias de las diferentes haciendas donde llevó a cabo sus actividades a partir del 22 de marzo de 2012 hasta el 16 de septiembre de 2012, para fungir en el cargo de oficios varios de campo, y cumplir una jornada de lunes a viernes de 7 am a 12 m y de 1 pm a 5 pm, y los días sábados de 8 am a 12 m, que desempeñó sus funciones de manera subordinada a cargo del personal administrativo de las demandadas, las cuales siempre le impartían órdenes. Que durante toda la relación laboral su salario fue el mínimo legal vigente.



Enunció que el día 16 de septiembre de 2012 fue despedido sin mediar justa causa, haciendo énfasis que desde el 15 de junio hasta la mencionada fecha se le adeuda seis quincenas, y que durante toda la relación no le cancelaron las prestaciones sociales.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

Admitida la demanda originaria por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira – Valle, y notificado en debida forma el auto que así lo dispuso, se designó curador *ad-litem* a Inversiones Agroindustriales del Cauca S.A.S, la cual contestó indicando que los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 8° no los afirma, pero tampoco los niega, sobre los demás hechos señaló no constarles; se opuso a la totalidad de las pretensiones sin proponer excepciones de fondo.

De igual modo, se designó curador *ad-litem* a las demandadas Mariana Arellanos de Garcés, María Cristina Garcés Arellanos y María Antonia Garcés Arellanos, la cual contestó no constarle todos los hechos de la demanda; se opuso a las pretensiones, proponiendo la excepción de fondo: “prescripción”.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia de 15 de julio de 2019, el Juez Segundo Laboral de Palmira absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones incoadas por la señora LUIS MARIA GUACALES, toda vez que la parte demandante no aportó suficiente material probatorio para demostrar la relación laboral alegada.

### **1.4. Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia. Las partes dentro las oportunidades legales otorgadas no presentaron escrito para rendir los alegatos respectivos.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, totalmente adversa a sus



pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema jurídico**

Le corresponde determinar a la Sala si se demostró dentro del juicio oral la existencia de un contrato de trabajo entre el señor LUIS MARIA GUACALES CALPA e INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA S.A.S y demás demandadas? de resultar afirmativo, establecer si la forma de terminación del contrato se derivó de un despido sin justa causa por la parte demandada, y si la misma adeuda dinero por concepto de salarios, prestaciones sociales, y las indemnizaciones a la que hubiere lugar.

### **4. Tesis**

La Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia, teniendo en cuenta que la parte accionante no demostró los hechos objeto de sus pretensiones.

### **5. Argumentos de la decisión**

#### **5.1 Contrato de trabajo**

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Sala de Decisión en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, la Sala centrará su análisis en el objeto materia del litigio, que gira en torno a determinar la existencia de la relación laboral entre las partes enfrentadas y en caso de que el mismo quede demostrado, estudiar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas.

Por tanto, resulta necesario recordar que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural presta un servicio personal a otra a cambio de una remuneración, confluendo tres elementos a saber la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, siendo carga probatoria del trabajador el demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y a favor de la persona demandada como empleador, pues a partir de ella se presume la existencia del contrato de trabajo de conformidad con lo previsto en el art. 24 del C.S.T.

Precisa la Corte Suprema de Justicia en fallo SL6621 del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación n.º 49346, Magistrados ponentes CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO del Que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al disponer que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, *“otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral.*



Adicionalmente la Corte, en sentencia de cinco (5) de abril de dos mil once (2011) con radicación No. 41224, sobre la carga probatoria de demostrar los extremos temporales de la relación de trabajo aseguró que *“la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.*

## 5.2 Caso concreto

Es bien sabido que cuando las partes en contienda han aportado al proceso todas las pruebas indispensables para formar la convicción del juez, es innecesario determinar sobre cuál de ellas pesaba la carga de probar los supuestos de hechos; pero la necesidad de establecerlo surge cuando han quedado hechos sin prueba o no se ha probado ninguno, porque entonces corresponde determinar, para decidir sobre las pretensiones de las partes, quien debía producirlas, si el que se limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla.

Una vez revisado el proceso, concluye este Tribunal que la decisión adoptada por el a-quo debe ser necesariamente confirmada, pues la ausencia de elementos de juicio que den certeza de los hechos que la parte actora alegó no quedaron debidamente acreditados, como para que abrieran paso al estudio de sus pretensiones, como adelante se expondrá; pues es la consecuencia lógica que ha de producirse ante el no cumplimiento de la carga procesal que le correspondía, conforme al artículo 167 CGP, aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En efecto, la norma en cita establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

En cuanto al pleito en cuestión es necesario establecer si el actor demostró la existencia de un contrato de trabajo a favor de la empresa demandada Inversiones Agroindustriales del Cauca S.A.S y las señoras Mariana Arellanos de Garcés, María Cristina Garcés Arellanos y María Antonia Garcés Arellanos en los extremos temporales determinados en el libelo – 22 de marzo de 2012 hasta el 16 de septiembre de 2012 -, caso en el cual se materializará lo consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Examinado el acervo probatorio aportado por la parte actora para acreditar el derecho, logra establecer esta Sala que tal como lo dejó sentado el juez de primera instancia, en este asunto no quedó demostrada la existencia de la prestación del servicio que LUIS MARIA GUACAES CALPA ejecutó a favor de la parte demandada, toda vez que dentro del proceso de la referencia no existe prueba documental alguna ni testimonial que respalde las afirmaciones propuestas en el escrito introductorio, pues se constata como única prueba respaldo del dicho del



accionante el certificado de existencia y representación de Inversiones Agroindustriales del Cauca S.A.S, pero en sí, no obra en el expediente un documento que permita establecer la prestación del servicio tal como se señaló en la demanda, y por otra parte las pruebas testimoniales solicitadas por la demandante no fueron llevadas a la audiencia como única oportunidad para su práctica como tampoco se pudo realizar los interrogatorios de parte, ante la inasistencia de la parte demandada y sus testigos a la audiencia.

De este modo, no existen pruebas sólidas y detalladas que respalden el dicho de la parte accionante, siendo su carga el demostrarlo, tal cual lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo la consecuencia procesal la absolución de la parte demandada.

### **DECISION**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, objeto de grado jurisdiccional de consulta, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 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:

**040be39e75a9f69a6b2429a1d5565322779527ed4cef8a6d3c200f9a86cf9b2c**

Documento generado en 29/07/2020 08:03:07 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 89  
ACTA DE DISCUSIÓN NO. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF: Proceso Ordinario Laboral de FANNY BOCANEGRA MILLAN contra COLPENSIONES. RAD.: 76-520-31-05-001-2015-00415-01**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la corporación a desatar el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buga, Valle, el día veintiséis (26) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

Que la menor NIKOL YULIANA BOCANEGRA VALENCIA, a través de su representante legal demandó a la COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor ALBERTO VALENCIA a partir del 2 de marzo de 2008 en su calidad de hija, de igual manera solicitó se condene al pago de las mesadas atrasadas debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios, e imponer condena en costas procesales.

La parte demandante en apoyo de los anteriores pedimentos adujo que el señor Alberto Valencia falleció el 2 de marzo de 2008 y que la señora FANNY



BOCANEGRA MILLAN convivió con el difunto durante los 6 años anteriores a su muerte.

Indica que producto de la convivencia el 8 de mayo de 2006 nació la menor NIKOL YULIANA BOCANEGRA VALENCIA, la cual dependía económicamente de su padre.

De la misma manera señala, que el causante cotizó a la seguridad social desde el año de 1974; que se solicitó al Colpensiones el reconocimiento pensional a favor de la menor, negándose Colpensiones al reconocimiento teniendo en cuenta que el Juzgado Tercero Laboral Adjunto N°1 del Circuito de Pereira reconoció como beneficiaria del 100% de la pensión del señor MARIA ANA CARDONA DE VALENCIA en calidad de cónyuge y/o compañera permanente lo que impedía a Colpensiones contravenir orden judicial.

Finaliza el relato fáctico manifestándose que la señora FANNY BOCANEGAR MILLAN madre de la menor NIKO YULIANA, desconocía de la existencia de la señora MARIA ANA CARDONA VALENCIA.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, el apoderado judicial de Colpensiones, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad judicial de cumplir lo requerido, e innominada (folios 36 al 39 del expediente). Como argumentos de su defensa aduce su imposibilidad del reconocimiento de la pensión solicita debido a que a través de orden judicial se ordenó el reconocimiento pensional en un 100% a la señora MARIA ANA CARDONA DE VALENCIA.

## **1.3 Litis consorte necesario.**

Mediante auto del 12 de noviembre de 2015 ordenó integrar en calidad de litis consorte necesario a la señora MARIA ANA CARDONA DE VALENCIA.

El apoderado judicial de la señora María Ana se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y genérica, proponiendo como argumentos objeto de su defensa, que su representada obtuvo el reconocimiento



pensional de manera legal y oportuna, y que nunca conoció de la existencia de la menor.

De la misma manera contestada la demanda la señora María Ana Cardona interpuso demanda como interviniente excluyente solicitando el reconocimiento pensional a su favor (fl. 83 al 89 del expediente).

#### **1.4. Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 26 de julio de 2019, concediendo lo pretendido en la demanda reconociéndosele como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la menor NIKOLE VALENCIA a partir del 1 de marzo del 2008 en un 50%, condenó a intereses moratorias a partir del 23 de diciembre de 2013 hasta cuando se verifique el pago de todas la mesadas, que no se le desconoce la calidad de beneficiaria a la señora MARIA ANA CARDONA, sin embargo se ordena la suspensión el 50% de la mesada que recibe a partir de la sentencia, para no generar más pagos adicionales a su favor, sin embargo la misma se acrecerá en un 100% una vez la menor NIKOLE YULIANA pierda la calidad de beneficiaria de la pensión, de la misma manera se ordena el descuento de salud. Sobre los honorarios del curador de la menor, se niega los mismos, basándose su argumento en el numeral 7º artículo 48 del CGP, se niega la excepción de prescripción al tratarse de una menor de edad por lo que no opera la excepción. Señala que no se generaron costas a favor de la intervención excluyente debido a que el objeto de proceso solo se perfilo a definir la situación pensional de la menor, por lo que solo se justifica su comparecencia para que tuviera conocimiento de lo acontecido en juicio.

#### **1.5. Recurso de apelación.**

El recurso lo interpone la intervención excluyente se sustenta en la no condena de costas procesales, argumentando su recurso que es un derecho procesal y que se debe tener en cuenta los gastos en que incurrió desde el año que presentó la demanda incluye los gastos inherentes al proceso y la asistencia de la señora Ana desde la ciudad de Pereira, el pago de los abogados para asistir a las audiencias, por lo que solicita sea revocado el numeral que no concede las costas.

#### **1.6. Tramite de segunda instancia.**



Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, sin embargo, el recurrente no allego escrito alguno.

Por su parte la demandada refirió que a través de resolución GNR 425952 del 17 de diciembre de 2014, se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, órgano judicial que ordenó reconocer y pagar pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ALBERTO VALENCIA (Q.E.P.D) a favor de la señora ANA MARIA CARDONA DE VALENCIA.

En cuanto al reconocimiento de los intereses pensionales explicó que solo se origina respecto de las obligaciones prestacionales que se encuentran debidamente reconocidas y de las cuales existe retardo en el pago de las misma, es decir los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, solo están referidos a las mesadas que no se paguen a tiempo a partir de la fecha del reconocimiento de la respectiva pensión, situación que considera que dentro del presente asunto no se presenta habida cuenta que lo configurado constituye un reajuste pensional ante la nueva redistribución de porcentajes.

Por otra parte con relación al pago de retroactivo pensional explicó que el extremo temporal comprendido entre el día 1 de marzo de 2008 al 7 de mayo de 2024, liquidado por el juzgado primigenio, dicha acreencia corresponde al pago que se realiza al pensionado con el fin de suplir la brecha que existe entre el cumplimiento de requisitos para acceder a una prestación pensional y el ingreso efectivo a la nómina de pensión, sin embargo, dentro del presente asunto la pensión de sobrevivientes ya había sido reconocida a la señora MARIA ANA CARDONA DE VALENCIA según lo ordenado en el fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y que se está ante la presencia de un nuevo beneficiario distinto al acreditado en sentencia judicial referida, por lo tanto, debe ser cobrado a quienes las percibieron las acreencias pensionales.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la



relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

## **2. Competencia de la Sala**

Respecto a la decisión de primera instancia, la intervención excluyente presentó recurso de apelación respecto de la negativa del juez de instancia de pagar costas a su favor y a la vez se remitió el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada por lo que ésta superioridad asume el conocimiento del proceso por vía del grado jurisdiccional de consulta en la forma ordenada por el artículo 69 del CPL toda vez que fue adversa a la entidad de seguridad social sobre la cual la Nación es garante en lo no apelado por la entidad, e igualmente para resolver el recurso de apelación presentado por la demandada, lo que otorga competencia plena al ad quem para revisar si la decisión se pronunció ajustada a derecho.

## **3. Problema jurídico**

No fue materia de discusión dentro de la referencia la condición de pensionada de la señora María Ana Cardona de Valencia como beneficiaria del causante señor Alberto Valencia, condición que ostentaba al momento de su fallecimiento esto es, 1 de marzo de 2008. Luego entonces, el litigio se concentró en determinar si la menor Nikol Yuliana Valencia, demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de hija del señor Alberto Valencia.

De la misma manera corresponde analizar, si procede el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de la menor Nikole Yuliana, así como el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos de una menor de edad, verificar si el pago del retroactivo pensional se realizó conforme a derecho, para finalizar con el estudio de la procedencia de la costas procesales a favor del tercero excluyente.

## **4. Tesis**

La Sala desde ya advierte que la decisión de primer grado será confirmada, teniendo en cuenta que la demandante demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido ALBERTO VALENCIA pues acreditó la calidad de hija del causante. De la misma manera, se confirmará la condena de intereses moratorios impuesta por la primera instancia.



## 5. Argumentos de la decisión

### 5.1 Pensión de sobrevivientes.

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.

En primer lugar se advierte que como el señor Alberto Valencia falleció el 1 de marzo de 2008 (folio 11 del expediente), razón por la cual la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en su literal C: “<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993.”

Ahora bien, dentro del caso sometido a estudio a folio 12 del expediente se encuentra registro civil de nacimiento de Nikol Yuliana Valencia Bocanegra dentro de la cual se acredita que la menor nació el 8 de mayo de 2006 siendo su padre el señor Alberto Valencia quien se identificó en vida con cédula de ciudadanía N° 10.077.197 de Pereira.

---

<sup>1</sup> SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno  
Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-520-31-05-001-2015-00415-01  
Demandante: FANNY BOCANEGRA MILLAN  
Demandando: COLPENSIONES



A folio 11 del cuaderno 1 se encuentra registro civil de defunción el cual acredita que el señor Alberto Valencia falleció el 1 de marzo de 2008 quien se identificó con cédula de ciudadanía N° 10.077.197 de Pereira.

Que a folios 17 al 21 del expediente encontramos Resolución N°425952 de 17 de diciembre de 2014, a través de la cual y dando cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral Adjunto N°1 del Circuito de Pereira, se le reconoce el 100% de la pensión de sobreviviente a la señora María Ana Cardona de Valencia, en calidad de sustituta pensional del señor Alberto Valencia quien en vida se identificó en vida con cédula de ciudadanía N° 10.077.197 de Pereira. De las pruebas relatadas, para esta Colegiatura, no queda duda de la calidad de hija de la menor Nikole Yuliana Valencia, del señor Alberto Valencia, quien al fallecer el 1 de marzo de 2008 dejó causado la pensión de sobrevivientes a su hija menor, quien sin vacilación alguna, en consideración de esta Sala, es beneficiara, razón por la cual, se confirmará la sentencia propuesta por la primera instancia en lo que a este tópico se refiere.

## **5.2. Prescripción**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, corresponde analizar por parte de esta colegiatura desde cuando gozará la menor Nikol Yuliana de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho.

Descendiendo al sublite, a folio 12 del expediente se encuentra registro civil de nacimiento de Nikol Yuliana Valencia Bocanegra dentro de la cual se acredita que la menor nació el 8 de mayo de 2006. Del registro se extrae que a la fecha del fallecimiento del causante, esto es el 1 de marzo del 2008, Nikol Yuliana era menor de edad, y que aun en la actualidad ostenta tal calidad, pues cuanta a la fecha con 14 años de edad.

En lo que respecta a la contabilización de la prescripción como fenómeno extintivo de derechos, es necesario tener en cuenta que el mismo inicia desde el momento del nacimiento del derecho, sin embargo, existe una excepción legal en la aplicación de la prescripción, tal como lo ha insistido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los menores de edad, estableciéndose que el termino prescriptivo inicia desde el cumplimiento de la mayoría de edad, fecha a partir de la cual gozan de capacidad para ejercer sus derechos.

Evidencia lo anterior, lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL10641-2014, Radicación n.º42602 de agosto del 2014,



veamos: *“La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.”*

De lo anterior, resulta imperioso concluir, que al ostentar la calidad de menor edad Nikole Yuliana tanto al momento de fallecimiento de su padre, como a la fecha de la presente providencia, nos encontramos frente a la excepción de ley, razón por la cual el fenómeno prescriptivo no ha corrido en contra de los derechos de la menor razón por la cual gozará de sus beneficios pensionales desde la fecha del fallecimiento de su padre, esto es, desde el 1 de mayo de 2008, tal cual los sostuvo el a-quo.

### **5.3. Intereses moratorios.**

Respecto a los pretendidos intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral ha enseñado sobre su improcedencia en caso de disputa del derecho, al considerar que no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios, y por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho debatido. De la misma manera ha establecido, la necesidad de establecer si la conducta desplegada por Colpensiones estuvo revestida o no de mala fe, para así proceder con la sanción de intereses moratorios a la tasa máxima de la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso objeto de estudio, a folios 17 al 21 del expediente encontramos Resolución N°425952 de 17 de diciembre de 2014, a través de la cual, y dando cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral Adjunto N° 1 del Circuito de Pereira, se le reconoce el 100% de la pensión de sobreviviente a la señora María Ana Cardona de Valencia, en calidad de sustituta



pensional del señor Alberto Valencia. Dentro de la mentada resolución se reconoce: primero, que la menor Nikol Yuliana presentó solicitud de reconocimiento pensional el 23 de octubre de 2013; segundo, que es hija del señor Alberto Valencia quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía N° 10.077.197 de Pereira; tercero, que la menor estaba representada a través de su madre la señora Fanny Bocanegra Millan, y cuatro, que su cuota parte pensional se le niega en razón de que existe providencia judicial que reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100 % a la señora María Ana Cardona de Valencia.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1 de la ley 717 de 2001: *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”* De allí que solicitada la pensión de sobrevivientes el 23 de octubre de 2013, Colpensiones tenía hasta el 23 de diciembre de la misma anualidad para el reconocimiento pensional, so pena, que a partir del 24 de diciembre de la misma anualidad, tal cual lo consideró el aquo, corrieran en su contra los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Bastante desafortunados, al parecer de esta Sala, los argumentos expuestos por Colpensiones para no reconocer el derecho pensional de menor la Nikol, y ello al ser bastante desproporcionado negar el reconocimiento pensional a un sujeto de especial protección, que demostró fehacientemente su vínculo consanguíneo con el causante, únicamente por el hecho de existir una sentencia judicial que reconocía el 100% de la mesada pensional a un tercero, sin que se demostrara actividad positiva alguna, en sede administrativa o judicial, entorno a lograr el reconocimiento de la pensión a que tenía derecho la menor de edad, desatino, como a bien lo sostuvo la primera instancia, que tuvo como consecuencia el reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 ídem, a partir del 23 de diciembre de 2013, luego de transcurridos los 2 meses de la solicitud de reconocimiento pensional.

#### **5.4. Mesada pensional y retroactivo.**

El juez de instancia al reconoció el derecho a la menor Nikol Yuliana Valencia en porcentaje de un 50% a partir del 2 de marzo de 2008 fecha del fallecimiento del causante, reconociéndole el otro 50% a la señora Mariana Ana Cardona de Valencia en calidad de cónyuge supérstite.



Respecto de las condenas económicas de la demanda, constata la Sala que las liquidaciones realizadas por la primera instancia se encuentran ajustadas a la ley pues teniendo en cuenta que el derecho pensional se reconoció en cuantía de 1 SMLMV y se condenó a Colpensiones a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la liquidación se compadece con tal mandato judicial. De la misma manera, se condenó al pago de la mesada 14, decisión acertada, que se ciñe a lo ordenado por el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues el derecho pensional nace a partir del 2 marzo de 2008 y es en cuantía de 1 SMLMV.

### **5.5. Costas de primera instancia.**

Precisa la Sala, que el juez de primera instancia condenó en costas Colpensiones únicamente a favor de la menor NIKOLE YULIANA sin que se condenara en costas a favor de la interviniente excluyente. Al revisar el recurso, se discute la no condena en costas y agencias en derecho a favor de la tercera excluyente. Debido a lo anterior es necesario precisar que la condena en costas, sí puede ser objeto de reproche a través del recurso de apelación de la sentencia; de otro lado, si lo que se pretende es objetar el valor de las agencias en derecho, el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P. dispuso expresamente que el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, y no contra la sentencia, razón por la cual se abstendrá la Sala de estudiar este motivo de reproche.

El artículo 365 del CGP, aplicable por analogía externa al procedimiento laboral, en su numeral 1 precisa: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*, de la misma manera el artículo 365 ídem en su numeral 8 indica: *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de debate, tal cual lo señala el artículo 365 ídem, quien pagará las costas es la parte vencida en juicio, y de acuerdo con todo lo expuesto, quien resultó parcialmente vencida en juicio fue la tercera excluyente, pues luego de excepcionar, pago de lo no debido e inexistencia de la obligación, sosteniéndose que en cabeza de ella se debía radicar el 100% de la pensión, ella resultó vencida en juicio, razón suficiente para confirmar la



decisión adoptada por la primera instancia de negar condena en costas a la interviniente excluyente.

## 6. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

No hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, porque el conocimiento de los asuntos revisados responde al ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

### DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

### RESUELVE:

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga en audiencia pública celebrada el veintiséis (26) de julio del año dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se conoce en consulta y apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Salvamento parcial**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 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:

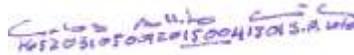
**9988630af792e42558881f45fbbdb709ea5b80890be5c7bf3017e13fc9c53a16**

Documento generado en 29/07/2020 08:04:20 a.m.

Radicación N°. 76-520-31-05-001-2015-00415-01.  
FANNY BOCANEGRA MILLAN EN REPRESENTACION DE MENOR DE EDAD contra  
COLPENSIONES

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

De forma respetuosa, me permito presentar salvamento parcial de voto en cuanto desde el 23 de octubre de 2013 al proceder el retroactivo de mesadas pensionales a cargo de Colpensiones y a favor de la menor, también implica que desde esta fecha se forme el capital base para liquidar los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que iniciarían su contabilización dos meses vencida la petición en nombre de la actora, pues aunque las mesadas anteriores fueron pagadas en un 100%, a quien se presentó con derecho en fecha anterior e incluso mantenía a su favor una sentencia ejecutoria para el mes de enero de 2013 (cosa juzgada relativa en materia seguridad social), incluso conlleve que por la menor deba reclamarse ante otra persona el valor recibido en proporción a su derecho, es desde la petición del mes de octubre de 2013 que COLPENSIONES contó con una justificación suficiente para haber incorporado en nómina de pensionados por quien se hacía la nueva reclamación, dada la claridad de la filiación y el derecho claramente establecido a los descendientes del afiliado o pensionado conforme artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
Magistrado Sala Laboral



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADA PONENTE**

**SENTENCIA No. 90  
ACTA DE DISCUSIÓN No. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

**REF.: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por  
GUILLERMO SANCHEZ LOAIZA contra MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE.  
Radicación N° 76-834-31-05-002-2017-00104-01.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la corporación a desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderado judicial del demandante en contra de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, el diez (10) de abril del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El demandante por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra el MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE, a fin de que se reconozca la pensión convencional de conformidad con lo estipulado en el artículo 34 de la Convención Colectiva de 1978 - 2001, a partir de la fecha que cumplió los 55 años, y los demás emolumentos contenidos en la convención.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que es trabajador oficial de la Alcaldía de Bugalagrande, vinculado mediante contrato a término indefinido; que es miembro activo del sindicato "SINTRAENTEDDIMCCOL", y en razón a que ha laborado por más de 20 años, es amparado por las convenciones colectivas.

Enunció que la convención colectiva celebrada entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Bugalagrande, para el periodo comprendido entre 1978 - 2001, estableció en su artículo 34 el régimen de jubilación.

Indicó que el día 20 de agosto de 2002 el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social profirió Resolución No. 001324, por medio de la cual la organización



denominada “SINTRAMUNICIPIO” se fusionó al sindicato “SINTRAENTEDDIMCCOL”.

Aduce que existe certificación suscrita por la coordinadora del grupo de archivo sindical con fecha del 21 de agosto de 2002, en cual aparece inscrita y vigente la organización SINTRAENTEDDIMCCOL de primer grado, no tiene clasificación con el registro sindical No. 087 el 30 de agosto de 2001, con domicilio en Chinchiná. Que el día 24 de junio de 2016 solicitó la pensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo al acreditar los requisitos. Sin embargo, el día 13 de julio de 2017 se le niega la petición con fundamento en el acto legislativo 01 de 2005, el cual consagra que las reglas de carácter pensional que rigen en su vigencia, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos y acuerdos válidamente celebrados, se mantendrá por el término inicialmente estipulado.

### **1.2. Contestación de la demanda**

Admitida la demanda, y notificado en debida forma el auto que así lo dispuso, la entidad demandada contestó como ciertos todos los hechos de la demanda; se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo: “carencia de derecho e innominada” Como fundamento de su defensa, señaló darle aplicabilidad al acto legislativo 01 de 2005.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia de 10 de abril de 2019, el Juez Segundo Laboral de Tuluá absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones incoadas por el señor GUILLERMO SANCHEZ LOAIZA al no estar cumplidas los presupuestos consagrados en el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo antes del 31 de julio de 2010.

### **1.4. Recurso de apelación.**

En el lapso de rigor, la profesional del derecho que defiende los intereses de la parte demandante GUILLERMO SANCHEZ LOAIZA, recurrió en apelación la decisión aludida, argumentando que, si bien el actor adquirió el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2010, no puede desconocerse los convenios internacionales que defienden los derechos de los trabajadores y las negociaciones colectivas plasmadas en los convenios colectivos. Hizo énfasis en la última convención de trabajo suscrita entre el ente territorial demandado y SINTRAENTEDDIMCCOL por un periodo comprendido entre el año 2013 al 2016, indicando que fue posterior a la calenda en la que el actor adquirió su derecho a la pensión de jubilación, considerando con todo ello que se debe condenar a la demandada.

### **1.4 Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente insistió que la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRAMUNICIPIO y el Municipio de Bugalagrande, aún se encontraba vigente,



para el momento en el cual el demandante adquirió su derecho a la pensión de jubilación; si bien es cierto la primera perdió su personería jurídica, no es menos cierto que por ese motivo se pueda pregonar que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad al proceso de fusión hayan perdido validez.

Agregó que no comparte los argumentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien Acto Legislativo 01 de 2005 esgrime limitantes a lo atinente en lo convenido en materia pensional no puede desconocerse que Colombia ha suscrito convenios internacionales que a la luz de nuestra Carta Política en su artículo 93, son de obligatorio cumplimiento y propenden por defender los derechos de los trabajadores y el carácter especial que deben tener las negociaciones colectivas, plasmadas en los convenios colectivos.

Finalmente hace hincapié en el hecho de que la última Convención de Trabajo suscrita entre el Municipio de Bugalagrande y el sindicato SINTRAENTEDDIMCCOL, fue suscrita el 3 de Julio del año 2013, para vigencia del periodo comprendido entre el 26 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2016, fecha posterior a la calenda en la cual el actor adquirió su derecho a la pensión de jubilación en el año 2012.

La demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidarlo actuado.

### **2. Competencia de la sala**

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, el señor GUILLERMO SANCHEZ LOAIZA.

### **3. Problema jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar, ¿Si el señor GUILLERMO SANCHEZ LOAIZA tiene derecho a la pensión de jubilación de conformidad con el contenido del artículo 34 de la Convención colectiva de trabajo suscrita por el Municipio de Bugalagrande y el Sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Bugalagrande, en el periodo de 2001?

### **4. TESIS**



La Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia, absolviendo al Municipio demandado de las pretensiones de la parte actora, al considerar que el demandante no acreditó los requisitos para consolidar el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010.

## **5. Argumentos de la decisión**

### **5.1. Vigencia de las convenciones colectivas.**

En aplicación del artículo 477 y 478 del CST la vigencia de una convención colectiva está determinada por el plazo pactado entre las partes o a falta de plazo, el presuntivo de seis meses, y a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación y hasta que se suscriba una nueva convención/precisando la Sala, que la convención continúa rigiendo aún si se disuelve el sindicato (artículo 474 CST), y en todo caso hasta la existencia del empleador, siendo su extinción definitiva, la condición resolutoria que termina los efectos de la convención).

### **5.2 Vigencia de cláusulas convencionales después de la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005.**

En este punto, se debe acotar que con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 quedó establecida la prohibición de fijar condiciones pensionales mediante pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, distintas a las señaladas por el Sistema General de Seguridad Social integral.

El parágrafo transitorio 3 señaló que: “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

En la sentencia SL 3104-2018 la Corte, citando la sentencia SL1846-2016 reiteró “que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social...”



No obstante, con el fin de no afectar derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los trabajadores, se dispuso de un periodo transitorio de aplicación. La Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL12498-2017, reiterada en la CSJ SL4237-2018, en donde demarcó varias reglas de aplicación dependiendo del estado en el que se encontraba el respectivo acuerdo colectivo para el momento de entrada en vigencia de la referida reforma constitucional, así:

- Primera hipótesis: Si el término inicialmente pactado estaba transcurriendo a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que lo fue el 29 de julio del mismo año, las prerrogativas conservan validez hasta que finalice dicho periodo convenido.
- Segunda hipótesis: Si a la entrada en vigencia de dicho mandato constitucional, estaba rigiendo la prórroga automática de la convención, los beneficios pensionales convencionales se extenderán, por disposición legal, al prorrogarse la convención de seis meses en seis meses hasta el 31 de julio de 2010, fecha límite.
- Tercera hipótesis: cuando al 29 de julio de 2005, el acuerdo convencional se encontraba surtiendo efectos debido a la denuncia y la «iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución», sus efectos continúan hasta el 31 de julio de 2010 y, al igual que la segunda situación, su vigencia perdura por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes.

En todo caso, todas las normas convencionales que consagren beneficios pensionales superiores a los señalados en la Ley perderán su vigencia el 31 de julio de 2010

## **6. Caso concreto.**

Descendiendo al caso sub-lite, la controversia planteada en la alzada, gira en dirección a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el contenido del artículo 34 de convención colectiva de trabajo suscrita por el Municipio de Bugalagrande y el Sindicato de trabajadores oficiales para el año 2001.

Conocida la controversia, lo primero que estudiará la Sala, son las pruebas documentales arrimadas al plenario por la parte demandante, para determinar si al momento de acreditar los requisitos de edad y tiempo exigido se encontraba vigente y era aplicable la mencionada convención.

A folios 11 al 47 se aportó copia de la convención colectiva de trabajo del 13 de septiembre de 2000 suscrita entre la organización SINTRAMUNICIPAL y el Municipio de Bugalagrande, con atestación de depósito visible a folio 47 al reverso donde se constata que la convención colectiva fue presentada el 20 de septiembre



de 2000, ratificándose que la vigencia es de un año, lo que significa que cuenta con pleno valor probatorio. El artículo primero de la convención colectiva de trabajo estipuló que la vigencia, sería a partir del 01 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001.

La apodera judicial de la parte demandante en libelo introductorio aduce que en el artículo 34 del citado acuerdo, se consagró un beneficio pensional en favor de los trabajadores oficiales que establece: “al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio, para el personal masculino y cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicio para el personal femenino con el cien (100 %) del salario promedio que éste devengando el trabajador en el último año de servicio”.

Adicional a ello, es un hecho indiscutido que la convención colectiva de trabajo no fue objeto de denuncia, de manera que por efecto del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo se prorrogó automáticamente por periodos sucesivos de 6 meses.

A folios 48 al 49 se encuentra copia de la Resolución No. 1324 de 2002 del 20 de agosto de 2002, por medio de la cual se acordó la fusión sindical de la organización denominada Sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Bugalagrande - SINTRAMUNICIPIO al Sindicato Nacional de los trabajadores de las entidades territoriales de los departamentos, distritos, municipios y corregimientos de Colombia - SINTRAENTEDDIMCCOL.

Reposa a folio 73 a 84, convención colectiva de trabajo del 26 de marzo de 2013 suscrita entre SINTRAENTEDDIMCCOL y el Municipio de Bugalagrande, con atestación de depósito visible a folio 71 de la cual se constata que la mencionada convención fue presentada el 4 de julio de 2013, en donde se estipula una vigencia de 3 años a partir del 26 de junio de 2013 al 30 de junio de 2016, es decir que la convención colectiva suscrita en el año 2001 estuvo vigente hasta el 25 de junio de 2013, salvo el régimen jubilatorio que sigue las reglas especiales del Acto Legislativo 01 de 2005.

De folio 50 a 53, obra copia de la historia laboral del actor, de la cual se permite inferir que el mismo acreditó los 20 años de servicio en el año 2003, y cumplió los 55 años de edad el 14 de noviembre de 2012, siendo esta la única fuente de información para advertir la edad del actor, toda vez que no se evidencia en el expediente registro civil de nacimiento o cédula de ciudadanía.

En este orden de ideas, concluye esta Corporación que el señor GUILLERMO SANCHEZ acreditó los requisitos con posterioridad al 31 de julio 2010, y como quiera que las reglas pensionales contenidas en las convenciones colectivas de trabajo desaparecen del mundo jurídico a partir de la mencionada fecha, no es válido reconocer la pensión convencional. Asistiéndole razón al juez de primera instancia al absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas,



por tanto, se procederá a CONFIRMAR la sentencia del diez (10) de abril del año dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá.

### **COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1o del artículo 365 del Código General

### **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho en esta instancia la suma de 1/4 SMLMV.

### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 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:

**c008a17f9d8dbb2cf26b598c1f36572b49e805b4abff7bdd90aeaf3325fa9cef**

Documento generado en 29/07/2020 08:04:52 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 91  
APROBADO EN ACTA No. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE UNICA INSTANCIA PROMOVIDO POR  
LUZ STELA ESCOBAR CASTRO CONTRA SUPER SERVICIOS DEL CENTRO  
DEL VALLE S.A. RADICACIÓN No. 76-834-31-05-002-2018-00155-01.**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá Valle, el nueve (9) de septiembre del dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

LUZ STELLA ESCOBAR CASTRO, formuló demanda ordinaria laboral contra SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., pretendiendo que se declare la existencia de la relación laboral, que al momento del despido la demandante se encontraba con fuero de maternidad por estar dentro de los últimos 3 meses del periodo de lactancia, que el despido por parte del empleador se produjo sin justa causa siendo ineficaz, por encontrarse con protección especial, que se debe condenar a la sociedad demandada a pagar 60 días de salario por concepto de indemnización, por la violación de la protección especial durante la lactancia, que se condene en costas a la sociedad demandada.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento los fundamentos fácticos que a continuación se señalan:

Indica la actora que laboró para la sociedad SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., desde el 16 de enero de 2012 hasta el 13 de febrero de 2018, desempeñándose en el cargo de asistente de compras, devengando un salario mensual de \$ 1.076.473; señala que durante el vínculo laboral estuvo afiliada al



sistema general de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, y caja de compensación familiar; que el 2 de septiembre de 2017, dio a luz a su hijo por lo que se le otorgó la licencia de maternidad; manifiesta que el 13 de febrero de 2018 recibió una comunicación de parte de su empleador donde se le informa la terminación del contrato de trabajo a 5 meses de la fecha de nacimiento de su hijo; que el 15 de febrero recibió la liquidación de sus prestaciones sociales en suma de \$ 5.042.622; que el 19 de febrero de 2018 solicitó el pago de 60 días de salario por la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 239 del C.S.T. señalando que la sociedad demandada respondió la petición el 20 de febrero de 2018, indicando que su actuación se encontraba ajustada a derecho y no tenía la obligación de pagar la indemnización de 60 días de salario.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

La convocada a juicio aceptó todos los hechos de la demanda, agregando que nunca han desconocido las prestaciones económicas que le corresponden a la demandante; acepta la declaratoria del contrato de trabajo, pero se opuso a las otras pretensiones argumentando que la terminación obedeció a una reestructuración administrativa, que la demandante es quien debe demostrar que el despido fue por maternidad o lactancia, pero que en todo caso el motivo de la terminación se dio por la supresión del cargo, propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la estabilidad reforzada de la demandante por fuero de maternidad, disímil de la motivación del despido por maternidad o lactancia, expiración de la licencia de maternidad al momento del despido, buena fe de la sociedad demandada, cobro de lo no debido y la innominada”*.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante providencia No. 089 del 9 de septiembre de 2019, el Juez Segundo Laboral de Tuluá Valle, absolvió a la sociedad demandada al considerar que la demandante no logró probar que el despido en el segundo trimestre después de dar a luz fue lo que originó la terminación del vínculo laboral con la sociedad demandada.

### **1.4 Tramite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia. La promotora del litigio dentro del término otorgado no presentó escrito alguno.

Por su parte la demandada señaló que la sociedad demandada, no procedió a dar por terminado el contrato laboral celebrado con la demandante, con violación al fuero de maternidad, explicando que, el simple estado de lactancia no obliga al empleador a solicitar autorización de despido ante el Inspector del trabajo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 240 del C.S.T., el mismo, únicamente es obligatorio durante los tres (3) meses posteriores al parto, período que había sobrepasado al momento de llevarse a cabo la terminación unilateral del vínculo laboral. Por otra parte, de acuerdo al material probatorio



arrimado se concluye que la motivación del empleador demandado para dar por terminado el vínculo laboral no estuvo relacionado de ninguna manera con el estado de maternidad o lactancia de la extrabajadora, debido que el móvil o decisión de terminación del contrato laboral, correspondió a una supresión del cargo derivado de una reestructuración de la planta del personal de la sociedad demandada.

Finalizó reiterado que de acuerdo con los elementos fácticos y jurídicos, la demandada no ha transgredido ni desconocido derecho laboral alguno a la señora LUZ ESTELA ESCOBAR CASTRO y por lo tanto no está obligada a reconocer y pagar a su favor la indemnización de que trata el numeral 3 del Artículo 239 del C.S.T.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo, sin que se evidencie causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al ser la decisión proferida en única instancia, totalmente adversa a sus pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema jurídico**

No es materia de discusión i.) que entre la demandante y la sociedad demandada existió una relación de trabajo en el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2012 al 13 febrero de 2018; ii.) que la actora disfrutó de licencia de maternidad entre 2 de septiembre de 2017 y el 5 de enero de 2018; iii.) que la sociedad demandada dio por terminada la relación laboral de manera unilateral 14 de febrero de 2018, estando dentro del segundo trimestre de lactancia.

Así pues, le corresponde a la Sala determinar, ¿si la demandante logró acreditar que la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante con ocasión al periodo de lactancia?

En caso afirmativo como problema jurídico asociado se definirá ¿si la demandada debe cancelar a la actora, la indemnización que trata numeral 2 del artículo 239 del C. S. T, equivalente a 60 días de salario?

### **4. Tesis**



La Sala confirmará en su totalidad la sentencia proferida por el *ad quo*, al demostrarse que el empleador al momento de dar por terminado el contrato de trabajo ya habían transcurrido más de los tres meses establecidos en la legislación para la protección especial por lactancia.

## 5. Argumentos de la decisión.

### Protección a la maternidad

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios que deben orientar el derecho laboral, la protección a la maternidad.

La legislación laboral ha establecido una protección especial en el artículo 239 del CST, modificado por el art. 2 de la Ley 1822 de 2017, que señala que ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa, indicando que se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

El artículo 240 *ibidem*, señala que para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario, precisando en el artículo siguiente, que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.

El órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral en la Sentencia SL 5566 de 2019, rememoró la postura de la Corporación citando las consideraciones de la providencia SL1319-2018 en el siguiente sentido:

*Con respecto a la presunción del numeral 2.º del artículo 239 del CST, bajo la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar en el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin que medie autorización de la autoridad administrativa del trabajo, la Corte, entre otras, en la sentencia SL4280-2017, señaló:*

*Tal distinción sirve para dejar claro que la mentada protección obra en favor de la trabajadora lactante con el objeto de garantizar la estabilidad y continuidad del vínculo laboral que le ata al empleador durante el semestre siguiente al parto, de modo que no puede afectarse su ejecución durante tal período por el mero estado o condición de trabajadora lactante, pues de ocurrir ello el despido no puede producir ningún efecto, esto es, la declaración judicial de tal móvil censurable y perverso dará derecho a la trabajadora para ser restituida al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto del despido, siguiendo así las voces del artículo 1746 del Código Civil colombiano.*



*En tanto, la presunción prevista en el numeral 2 del artículo 239 del mismo CST tiene por objeto relevar a la trabajadora de la carga de probar que el motivo del despido efectuado en el trimestre siguiente al parto lo fue su condición o estado de lactante, con lo cual traslada al empleador la carga de probar que lo hizo soportado en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST y una vez agotado en debida forma el procedimiento exigido por el artículo 240 ibídem. De forma que, de no derruir el empleador la aludida presunción edificada por el legislador en beneficio de la trabajadora lactante, el despido se tiene por ineficaz con las consecuencias ya señaladas.*

*Luego, en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC, vigente para la época en que se tramitaron las dos instancias del proceso, hoy prevista por el artículo 167 del CGP. (subrayas fuera de texto)*

*Ahora bien, corresponde precisar que, con motivo del embarazo, la ley prevé la protección laboral de estabilidad en el trabajo, y también derivada del sistema de seguridad social integral, para mantener los ingresos de la madre durante el tiempo que permanezca sin acudir a realizar sus labores por ese motivo. En el primer caso, al que ya se ha hecho referencia, el legislador limita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo de estas trabajadoras al periodo del embarazo y la lactancia hasta seis meses después del parto, término en el que se presume que la desvinculación obedece a la maternidad, con la salvedad que durante los tres primeros meses la presunción opera en favor de la trabajadora.*

En conclusión, entonces, si el despido ocurre en el segundo trimestre posterior al parto, no opera la presunción de discriminación en caso de despido, debiendo la demandante acreditar que el móvil de la terminación fue su estado de lactancia, caso en el cual accedería a todas las medidas protección.

#### **4. Caso concreto**

Desciendo al caso bajo estudio, esta Colegiatura verifica que la modalidad contractual que unió a las partes fue inicialmente un contrato a término fijo inferior a un año que posteriormente y a través de otro sí, las partes acordaron convertirlo a término indefinido desde 16 de enero de 2012; y se verificó su terminación el 14 de febrero de 2018, desempeñando el cargo de auxiliar de compras con una remuneración mensual de \$1.076.473 (f. 74).

Entonces, conforme la premisa citada con antelación en el presente asunto le corresponde a la parte actora probar el hecho discriminador en su despido, pues superado el primer trimestre establecido en el numeral 2 del art. 239 del C.S.T., es decir, los meses 4, 5, 6 posteriores al nacimiento del menor, la presunción legal se invierte debiendo la parte actora acreditar que el móvil del despido obedeció o tuvo origen en los permisos de lactancia, para que sea declarado ineficaz.



Para sustentar sus pretensiones la parte actora aportó como pruebas documentales, la constancia suscrita por la coordinadora de gestión humana de la sociedad demandada donde se indica que la señora Luz Stella Escobar Castro laboró al servicio de SUPER SERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., desde el 12 de enero de 2012 hasta el 13 de febrero de 2018. (f.2)

Obra a (folio 3) comprobante de nómina del mes de febrero de 2018, luego a (folio 4 y 5) se halla el desprendible de la liquidación de prestaciones sociales y la liquidación del contrato de trabajo efectuada por la sociedad demandada donde se señala como motivo "SIN JUSTA CAUSA"

Luego a (folio 6) milita reclamación laboral dirigida al representante legal de la sociedad demandada, en la que la actora solicita el pago de 60 días de salario por la presunta terminación del contrato de trabajo sin justa causa; de (folio 10 a 13), reposa la comunicación dirigida a la demandante por el representante legal de la sociedad convocada a juicio dando respuesta a la reclamación elevada por la actora.

A (folio 14) la actora aportó el registro civil de nacimiento del menor SAMUEL JARAMILLO ESCOBAR, donde se indica que nació el 2 de septiembre de 2017. Así mismo, reposa a (folio 26) la carta dirigida a la demandante en la que se le comunica la terminación del contrato de trabajo a partir del 14 de febrero de 2018, y las certificaciones de aportes.

Dentro de la declaración de parte rendida por la actora, señaló los extremos conocidos de la relación laboral y la fecha de nacimiento del menor, aceptó que se le reconoció la licencia de maternidad desde el 2 de septiembre de 2017 hasta el 5 de enero de 2018, que se le reconocieron dos periodos de vacaciones acumulados una vez finalizó la licencia de maternidad; que una vez vencido dichos periodos le notificaron la terminación del contrato de trabajo, que se le pagó la indemnización por el periodo correspondiente con el total de sus prestaciones sociales, indica que la carta de terminación no decía que era por reestructuración administrativa, que cuando se le terminó el contrato ya había disfrutado de la licencia de maternidad.

Pues bien, del análisis detallado de las pruebas anteriormente reseñadas considera esta Corporación que quedó acreditado que la terminación se dio en el segundo trimestre de lactancia, concretamente al quinto mes del nacimiento de su hijo; de manera que para ese periodo no existe presunción de trato discriminatorio, debiendo la demandante acreditar con prueba directa que la terminación además de ser injusta, obedeció a hechos relacionados de su estado de lactante para ser derecho de la indemnización adicional solicitada.

Revisado el expediente se puede concluir que la actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, pues los medios probatorios aportados no logran acreditar ni siquiera indiciariamente que el motivo de la terminación fue un hecho discriminatorio derivado de su condición de madre lactante; y si bien hubo despido sin justa causa, el empleador también cumplió con la obligación de cancelar la indemnización tarifada consagrada en el artículo 64 del CST.



Sin más consideración, la Sala confirmará la decisión proferida el 9 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá Valle.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, el día nueve (9) de septiembre del dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 4 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:

**bb14c9f2b34de7d14d8e26f5d3aa3672fe76bb76a1a4a42ad4f05713c3ea7784**

Documento generado en 29/07/2020 08:05:21 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 92  
APROBADA EN ACTA NO. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

**Radicación N° 76-520-31-05-003-2019-00053-01. Proceso Ordinario Laboral de  
JUAN MANUEL PINILLOS BONILLA contra BUENAVENTURA MEDIO  
AMBIENTE S.A. E.S.P.**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura por el día diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor JUAN MANUEL PINILLOS BONILLA, demandó a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., procurando se declare la existencia de la relación laboral a partir del 4 de mayo de 2016 al 13 de abril de 2018, como consecuencia se condene al pago de la indemnización por mora en el pago de las primas de servicios.

Como hechos fundamento de sus pretensiones señala que el día 4 de mayo de 2016 fue vinculado mediante contrato escrito por la entidad demandada para laborar como conductor de la compactadora (carro de la basura).

Precisó que fue despedido el 13 de abril de 2018 y no le liquidaron la mora en la prima del mes de junio de 2017.

Explicó que en el mes de julio de 2017 tenían que pagarle las primas máximo el 30 de junio, sin embargo, fueron canceladas el 23 de julio del 2017.



Relata que debido a la demora de 23 días para pagarle las primas de junio de 2017 solicita sea condenado por la demora en pagarle las primas correspondiente.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

Por su parte la convocada al proceso BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., al dar respuesta a la demanda, aceptó la existencia del contrato de trabajo con el actor y explicó que la demora del pago de la prima de servicio fue debido al paro civil que se presentó en el municipio de Buenaventura; como fundamento de derecho formuló: inexistencia de pagar la mora.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia 19 de noviembre de 2019 proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, absolvió a la entidad demandada al considerar que la pretensión indemnizatoria no nació a la vida jurídica, razón por la cual no tenía derecho

### **1.4. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el demandante guardo silencio.

Por su parte la demandada señaló que se encuentra demostrado con las pruebas decretadas y practicadas que no incumplió los deberes legales y contractuales señalados en la demanda, por el contrario, se probó con que Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. BMA, actúo de buena fe y que al momento de la terminación de la relación laboral no quedaron debiendo ninguna prestación social. Si bien es cierto, se presentó algún grado de tardanza en el pago de la prima de servicios, este obedeció a las situaciones de orden público que se presentaron por el paro cívico realizado en la ciudad, lo que alteró el normal funcionamiento de todas las entidades públicas y privadas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo, sin que se evidencie causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**



Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, totalmente adversa a sus pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema Jurídico**

Esta sala analizará si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por mora en el pago de las primas de servicios del mes de junio de 2017?

### **4. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la decisión proferida por la primera instancia, al considerar que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria deprecada.

### **5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN**

#### **5.1. Sanción moratoria artículo 65 CST.**

*El artículo 65 del CST establece: “Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, señaló en sentencia: SL1451-2018 del 25 de abril de 2018, citando a su vez la sentencia SL8216-2016 que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe.

Y tal como se desprende de la interpretación de la norma es una sanción que inicia a causarse a la terminación del contrato de trabajo, criterio pacífico en la jurisprudencia nacional, entre otras decisiones, en la Sentencia SL3711-2017, Radicación n.º48001, en la cual la Corte precisó:

“(…) el artículo 65 del CST regulador de la indemnización moratoria con base en el cual el *ad quem* negó la condena por este concepto, constituye, entre otros, uno de



los desarrollos normativos del Convenio 95 en el derecho de origen interno, en especial del artículo 15, literal c), puesto que, de él, claramente se desprende que su finalidad es la de erradicar la cultura de no pago de los derechos salariales del trabajador a la terminación del contrato, momento en el cual el empleador deber quedar a paz y salvo con el trabajador por todo concepto derivado de la relación laboral que, por cualquier razón, llega a su fin, «...*salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes...*», a menos que no haya acuerdo «...*respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia*». (negrillas fuera de texto original)

### **Caso concreto.**

En el sub-lite, pretende el actor el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las primas de servicios del mes de junio de 2017, petición que se opuso la parte contradictoria precisando que el pago tardío fue como consecuencia del paro cívico realizado en el municipio.

Pues bien, observa la Sala que no le asiste al demandante el derecho a la indemnización aludida, atendiendo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del C. S. del T. esta sanción nace la vida jurídica, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas. En el presente asunto, la mora solicitada corresponde al pago tardío de las primas de servicios del mes de junio del año 2017, que según se afirma en el hecho quinto de la demanda, se pagaron el 23 de julio de 2017 y el vínculo laboral finalizó el 13 de abril de 2018, es decir, el empleador canceló la prestación varios meses antes de la terminación del contrato, tal y como lo precisó la juez de primera instancia, de manera que no causó la pretendida indemnización.

Por lo tanto, será confirmada la sentencia proferida el día diecinueve (19) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

## **6. COSTAS**

No se condenará en costas en esta instancia por haber conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

## **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**



**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura el día diecinueve (19) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 4 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:

**037aae6b75ef68b421ef0e6142d4d2004922654ce6794df1ebc568aff5b23353**

Documento generado en 29/07/2020 08:05:50 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 93  
ACTA DE DISCUSIÓN NO. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación N°. **76-109-31-05-001-2019-00069-01**. Proceso Ordinario Laboral de **SANDRA PATRICIA ANGULO RUIZ** contra **UGPP**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada UGPP, además del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, el día veintiséis (26) de febrero del año dos mil veinte (2020).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

La señora SANDRA PATRICIA ANGULO RUIZ demandó a la UGPP pretendiendo que se reconozca pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del señor CARLOS ANTONIO ANGULO ANGULO a partir del 26 de abril de 2016, de igual manera solicitó se condene al pago de las mesadas atrasadas, el pago de las mesadas de junio y julio, junto con los intereses moratorios, al pago del reajuste e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda que la extinta Puertos de Colombia reconoció pensión de jubilación



vitalicia al demandante el 23 de diciembre de 1977, que el señor Carlos Angulo falleció el 26 de abril de 2016. Precisa la demandante fue su compañera permanente hasta el momento de su muerte, por más de 10 años continuos e ininterrumpidos viviendo bajo el mismo techo. Afirma que el difunto era quien le suministraba lo necesario para su diaria vivir. Que a raíz de todo lo anterior solicita el reconocimiento pensional el cual fue negado por la UGPP. Indicó la demandante que vivió con el difunto en la ciudad de Buenaventura y que el mismo la tenía vinculada al servicio médico, y que de dicha unión no se procrearon hijos.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho a la pensión, cobro de lo no debido, improcedencia de indexar, exoneración de los intereses moratorios, prescripción, buena fe para efectos de costas e innominadas. Como argumentos de su defensa aduce que la accionante no logró acreditar los requisitos que la hacen acreedora de la pensión solicitada, como tampoco se logró demostrar la dependencia económica, razón por la cual resulta improcedente las pretensiones de la demanda.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 26 de febrero de 2020, condenó a la accionada de las pretensiones de la demanda considerando que de acuerdo con el material probatorio aportado, la demandante cumple con los supuestos normativos reseñados por las normas razón por la cual se le debe otorgar la pensión de sobreviviente en un 100%, en las mismas condiciones que venía disfrutando el difunto, además de las mesadas adicionales de junio y diciembre

### **1.4. Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando: *“no resulta evidente el derecho que se le está reconociendo a la contraparte en el sentido de que se prueba que efectivamente no se demostró la convivencia dentro de los últimos 5 años de vida del causante con la demandante e manera continua e ininterrumpida, señala que las documentales y testimoniales no fueron precisas y concordaron los testigos e intervinientes en lo que afirman y le que dice la prueba documental, no se observa una frecuencia*



*efectiva que permita inferir que los testigos tenían un contacto con la pareja que hubiese permitido al despacho acceder a una pretensión condenatoria, a través de la sentencia de igual manera se condena en costas a la entidad que represento, manifestando que la UGPP no ha actuado de mala fe, de hecho se niega la reclamación administrativa al ver que la persona no cumple con las condiciones establecidas en la norma por lo que no es posible entrar a reconocer la prestación de manera directa, por estas razones se interpone el recurso de apelación.”*

### **1.5 Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente insistió la demandante no le asiste el derecho pensional, toda vez que, de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el expediente, se evidenció que existe duda respecto a los extremos de convivencia de la demandante con el causante, por esta razón la demandante no cumple con el requisito para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al no lograr acreditar el requisito de convivencia durante los cinco últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

Por lo expuesto le solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la UGPP de todas las pretensiones invocadas.

La parte no recurrente dentro del término otorgado no presentó alegatos de conclusión.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Respecto a la decisión de primera, se conocerán los puntos materia del recurso de apelación, además esta superioridad asume el conocimiento del proceso por vía del grado jurisdiccional de consulta en la forma ordenada por el artículo 69



del CPL en todo lo no apelado, toda vez que fue adversa a la entidad de seguridad social sobre la cual la Nación es garante.

### **3. Problema jurídico**

No es materia de discusión dentro de la referencia la condición de pensionado del causante señor Carlos Angulo Angulo, condición que ostentaba el 26 de abril de 2016, momento de su fallecimiento. Luego entonces, teniendo en cuenta el litigio propuesto, corresponde determinar a esta Sala si la demandante Sandra Angulo Ruiz demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor Carlos Angulo Angulo.

De la misma manera corresponde analizar, en el evento de considerarse a la señora Sandra como beneficiaria de la pensión de sobreviviente, si procede el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como si procede la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad accionada.

### **4. Tesis**

La Sala desde ya advierte que la decisión de primer grado será revocada, teniendo que la demandante no demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido señor Carlos Angulo Angulo.

### **5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN**

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.

---

<sup>1</sup> SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno  
Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-109-31-05-001-2019-00069-01  
Demandante: SANDRA ANGULO RUIZ  
Demandando: UGPP



En primer lugar, se advierte que como el señor Carlos Antonio Angulo Angulo falleció el 26 de abril de 2016 (folio 14 del expediente), siendo la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que 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 (...)*”

### **5.1. Convivencia como requisito para acceder al derecho pensional**

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, 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 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen “*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*”; pero igualmente aclaró que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

### **5.2. Caso concreto.**



Descendiente al caso bajo estudio, se tiene que no existe controversia sobre los hechos relativos a que el señor Carlos Angulo Angulo ostentaba la calidad de pensionado de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal en calidad de Administradora del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, mediante Resolución No. 140739 de 23 de diciembre de 1977, tal como consta en la Resolución 8965 de 9 de marzo de 2018 (fl. 10) emitida por la UGPP y es confesado en el hecho 2º de la contestación de la demanda.

Al amparo de dicha premisa, se analizarán las probanzas allegadas, por las partes: A folios 10 al 13 del cuaderno 1, reposa Resolución N° 8965 de 9 de marzo de 2018 a través de la cual la UGPP niega el reconocimiento pensional a la señora Sandra Patricia Angulo Ruiz.

A folio 16 y 17 del expediente obra declaración extra procesal de los años 2010 y 2013 a través de la cual los señores Carlos Antonio Angulo y Sandra Patricia Angulo manifiestan que conviven en unión marital desde el 2007 y no desde el 2006 como se afirma en la demanda, que de dicha unión no se procrearon hijos, siendo el señor Carlos Angulo la única persona que aporta y suministra al hogar todo lo relacionado con alimentación, vestuario, medicamento y vivienda con el fruto de su jubilación dependiendo la señora Sandra económicamente del señor Carlos Angulo. Señalando al final de la declaración que la señora Sandra no se encuentra afiliada a una EPS ni tampoco recibe ninguna pensión, documentos con los cuales el demandante hizo designación en vida de la pensión, precisando la UGPP que en todo caso para efectos de pensión de sobrevivientes los beneficiarios deben cumplir requisitos conforme a ley 100 de 1993 .

La documental reseñada no prueba que la accionante y el difunto convivieron los cinco años anteriores a su muerte, para ser acreedora del derecho pensional como beneficiaria sobreviviente, y si bien es cierto, dentro de la documental se aportaron declaraciones donde en vida el señor Carlos Angulo manifestó mantener una relación con la demandante estos carecen de actualidad pues lo mismos datan de los años 2010 y 2013, sin que den cuenta que esa convivencia se extendió hasta el 26 de abril de 2016, y así poder constar que la señora Sandra Angulo y el difunto convivieron dentro de los 5 años anteriores al momento de su muerte; es decir, sin bien son demostrativos de una convivencia hasta el año 2013, no lo son entre el 2013 y 2016, sin que exista en el expediente ninguna otra prueba documental en la que se reconozca a la demandante como compañera permanente del causante hasta el momento de la muerte, debiendo la Sala acudir la prueba testimonial.



En el juicio oral se recibieron las declaraciones de los señores Clara Inés Angulo Urbano (hija del difunto), Luz Aurora Gamboa Ruiz y Humberto Caicedo Ponce(verno del causante ), los cuales con desacierto se contradicen unos a los otros, además de contradecirse en su propio dicho, tal como se verifica a continuación.

La señora Clara Inés Angulo, hija del causante , afirma que conoció a la señora Sandra Angulo a través de una llamada que le hizo la señora Sandra Angulo en los años 2006 o 2007 a raíz de que su papa estaba enfermó; aseguró que la señora Sandra Angulo y el difunto tenían una bonita relación, que vivían en casa de propiedad de la señora Sandra, que ella tenía dos hijos de matrimonio anterior, una niña y un niño; y que los visitaba 2 veces por semana, sin embargo, cuando se le pregunta por los nombres de los hijos de la señora Sandra manifiesta que no sabe los nombres, que lo único que sabe son los sobrenombres, identificándolos con los apodos de tita y el lokito, situación que denota el poco conocimiento de cómo estaba constituido el núcleo familiar de la señora Sandra, núcleo al que también pertenecía su padre, a pesar de manifestar que los visitaba 2 veces por semana y que conocía hace 10 años a la pareja.

De otro lado, la testimonial del señor Humberto Caicedo Ponce, cónyuge de la señora Clara Inés Angulo, entra en franca contradicción con el testimonio de su propia pareja, pues cuando se le pregunta si la señora Sandra tenía hijos afirma que sí, que eran dos muchachos, dos hijos varones, asegurando en primer momento, que en la casa de propiedad de la señora Sandra solo vivían ella y el difunto Carlos Angulo, que desconocía los nombres de sus hijos y que no vivían ahí, para después manifestar, cuando se le contra preguntó al respecto, *“que no sabía si vivían ahí o donde la abuela”*.

Al analizar las dos declaraciones en conjunto, queda en entredicho la ciencia de los dos testigos, pues siendo tan cercanos al causante en su condición de hija y yerno, y que según su dicho visitaban a la pareja dos veces por semana, afecta francamente su credibilidad que uno afirme que la señora Sandra tenía una hija y un hijo y hasta señala los apodos, indicando que vivían con la pareja, el otro manifieste que el núcleo familiar de la pareja sólo estaba compuesto por los compañeros , además de que la señora Sandra tenía 2 hijos varones y no una niña y uno niño como lo aseveró su cónyuge, es decir, completamente imprecisos en cómo vivía el causante?, con quién?, cómo estaba compuesta la nueva familia? Imprecisión que más bien es demostrativa de lo poco o nada que sabían respecto de la convivencia de la Señora Sandra Angulo con el causante, y menos si esa convivencia se extendió hasta el momento de la muerte.



Desacreditadas entonces las anteriores declaraciones, solamente queda como prueba la declaración de la señora Luz Aurora Gamboa Ruíz quien afirma que la señora Sandra Angulo y ella se criaron juntas de toda la vida; cuando se le pregunta cuando se conoció la pareja de manera automática con muy buena memoria manifiesta que el año 2006, al preguntarle qué porque sabía de ello, ella manifiesta que la señora Sandra se lo contó en una fiesta, manifestando dubitativamente que fue en una verbena; sin embargo, luego señala que conoció al causante cuando tenía 84 años y que murió de 88, es decir, que realmente su conocimiento es de oídas; sin que realmente pueda saberse qué conoce por su percepción directa, y que narra por lo que le hayan dicho.

En conclusión, si bien es cierto, todos las testimoniales afirman que ellos vivían en la misma casa, que se les veía haciendo mercado, además de saber los acontecimientos ocurridos en torno a la muerte del señor Carlos Angulo, es de anotar que las declaraciones de los testigos resultan incoherentes, contradictorias, variables y generalizadas sin que se indicara las circunstancias de cómo nació y se desarrolló de la relación sentimental, el modo cómo convivió la pareja en los 10 años anteriores a la muerte del causante (tiempo que se afirma duró la relación sentimental), sin que se señalara de manera precisa situaciones tales como: composición del núcleo familiar; como, cuando y porque se conoció la pareja, los roles dentro de la pareja de cada uno de ellos, integración de los mismos a eventos sociales, salidas en familia, aficiones, planes realizados y proyectos de vida como pareja, pues no puede desconocer la Sala que para el año 2006, fecha en que la demandante afirma inició la convivencia, el causante tenía 79 años y la demandante 28, es decir más de 50 años de diferencia de edad, por lo que era necesario que la prueba sea contundente en explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se ejecutó esa convivencia hasta el momento de la muerte.

De todo lo anterior, concluye la Sala que, con las pruebas recaudadas en audiencia de juzgamiento dentro de la referencia, no se logró demostrar la existencia de una comunidad de vida entre el difunto y la señora Sandra Angulo dentro de los cinco años anteriores a su muerte, debiéndose revocar el fallo apelado y consultado.

## **6. COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez, que, si bien es cierto, se interpuso recurso de apelación, debido a que la



sentencia de primera instancia fue desfavorable en una entidad del estado, de la misma manera, se conoció en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el día veintiséis (26) de febrero del año dos mil veinte (2020), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión y en su lugar absolver a la UGPP de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 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:

**53c00e521d9716d3ea4d6626dd74ef780df1fd75b7c962e6f5b4f83a0b04869d**

Documento generado en 29/07/2020 08:06:24 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA No. 94  
Aprobada en acta No. 16**

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-520-31-05-001-2018-00346-01**. Proceso Ordinario Laboral de **JOSE SAUL BAÑOL BAÑOL** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS**.

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día veintiséis (26) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor JOSE SAUL BAÑOL BAÑOL demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca el retroactivo de la pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2010, así como también el reajuste de la mesada pensional.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda que nació el 16 de septiembre de 1950 y cotizó una densidad de 1.578,86 semanas.

Que una vez cumplidos los 2 requisitos que eran 60 años y 1000 semanas cotizadas reclamó ante el ISS el reconocimiento y pago de su pensión la cual fue reconocida

Agregó que su pensión fue reconocida de manera irregular a partir del 1 de enero del año 2011, no obstante, tenía el derecho desde el 31 de marzo de 2010.



Manifestó que su pensión fue tasada en la suma de \$515.000 a partir del 1 de enero de 2011 cuando debió ser la suma de 535.600 que era el salario mínimo de ese año.

Explicó que desde el 1 de abril del año 2010 consolidó el status pensional y por tal razón presentó la respectiva reclamación ante la entidad.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, el apoderado judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, innominada y prescripción. Alegó la entidad que el demandante no tiene derecho del reconocimiento del retroactivo desde la fecha que solicita debido que le fue reconocida la pensión bajo lo establecido en la Ley 100 de 1993 y su reforma de la ley 797 de 2003.

## **1.3 Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 26 de noviembre de 2019, consideró que el demandante cumplió con los requisitos para ser beneficiario al régimen de transición razón por la cual tiene derecho al reconocimiento de la prestación económica solicitada desde el 16 de septiembre de 2010 fecha que cumplió con la edad requerida, no obstante, dichas mesadas se encuentran prescritas, razón por la cual absolvió a la demanda de todas las pretensiones, remitiendo el expediente en consulta.

## **1.4 Trámite de segunda instancia**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el promotor del litigio insistió revocar la sentencia primigenia y en su lugar ordenar la reliquidación de la pensión atendiendo que la misma fue reconocida al amparo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que fue tazada con un ingreso base de liquidación por valor de \$473.060 valor este al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 77%, quedando tazada la pensión de vejez en la suma de \$515.000, a partir del día 1 de enero del año 2011, desconociendo que para esa calenda el salario mínimo mensual legal vigente era la suma de \$535.600.

Por su parte la demandada solicitó se confirme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, en virtud a que el demandante JOSÉ SAUL BAÑOL BAÑOL no acreditó los requisitos exigidos para reliquidar la pensión de



vejez, debido que fue probada la excepción de prescripción propuesto en el escrito de contestación de la demanda.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, por haber sido adversa a sus pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala para determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema jurídico**

El primer problema jurídico que se debe analizar por parte de esta Corporación es si el demandante tiene derecho del disfrute de la pensión de vejez desde el 1 de abril de 2010?

Como problema jurídico asociado deberá determinarse si tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional?

### **4. Tesis**

La Sala revocará el numeral primero y modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, si bien hay lugar a absolver de las pretensiones económicas de la demanda, las razones son diferentes a las expuestas en la primera instancia, toda vez que no nació el derecho pago del retroactivo en la forma solicitada en la demanda ni tampoco el derecho al reajuste de la mesada pensional.

### **5. Argumentos de la decisión**

#### **De la desafiliación del sistema y pago del Retroactivo.**

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señalan que el disfrute de la pensión comienza a partir de la desafiliación al sistema”.

Sobre el entendimiento que debe dársele a esta norma, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL756- Radicación n.º 65708 del**



14 de marzo de 2018, recordó que ha sido criterio reiterado de esa Corporación que, cuando se trata de una prestación concedida en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con las citadas disposiciones.

Sin embargo, señaló la Corte, que la regla general ha sido morigerada en algunos casos en los que, por sus peculiaridades, ha ameritado una solución diferente. Por ejemplo, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, razón por la cual las circunstancias especiales que rodean la causación del derecho pensional deben ser analizarlas por el juzgador de forma particular a fin de establecer si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la materia.

Conforme el criterio expuesto, se tiene que el demandante, cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios el 16 de septiembre de 2010, elevando petición de pensión el 7 de octubre del mismo año, fecha en la cual se encontraba cotizando por cuenta de su empleador ADMINISTRACIONES LOS LEONES LTDA, teniendo última cotización en enero de 2011, reportando la novedad de retiro para dicha calendada (folio 102).

La petición de pensión fue resulta mediante resolución No. 013373 del 17 de diciembre de 2010, notificada el 9 de febrero de 2011, la cual fue concedida a partir del 1 de enero de 2011 por cumplir con los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior evidencia, que el demandante le asiste el derecho al reconocimiento del disfrute de la pensión desde la fecha que fue retirado del sistema, es decir, en el mes de enero de 2011 y no desde la fecha que cumplió los 60 años de edad el 16 de septiembre de 2010 como lo precisó el juez primigenio, atendiendo que el actor continuó cotizando luego de haber presentado la solicitud de pensión, pues así se corroboró con la historia laboral visible a folios 102 a 105.

Ahora bien, para determinar si es viable el reajuste solicitado, procedió la Sala a la revisión de la historia laboral actualizada, aportada por la parte demandada obrante a folios 102 del plenario, en la que se observan que el señor BAÑOL cotizó 1635,14 semanas y revisada la Resolución SUB 154921 del 15 de junio de 2018 la pensión fue concedida con un IBL del 90.00% que arroja una pensión mensual correspondiente al salario mínimo tal y como lo solicitó el peticionario, razón por la cual no le asiste razón al reajuste solicitado, precisando además la Sala que no es cierto lo indicado en los alegatos de conclusión de segunda instancia en donde se indica que para el año 2011 se le reconoció una mesada inferior al salario mínimo, pues lo cierto, es que tal como lo certificó COLPENSIONES el día 9 de agosto de 2019 *“revisada la base de datos de la nómina de Pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a BAÑOL BAÑOL JOSE SAUL identificado*



(a) con Cédula de ciudadanía No. 14972094, con número de Afiliación 914972094100, se le reconoció mediante resolución No.13373 de 2010, como Causante de una pensión de VEJEZ; prestación que ingreso para la nómina de Enero de 2011, reportando a la fecha en estado Activo”, encontrando que a partir del 1o de enero de 2011 se reconoció la suma de \$535.600, y de esa fecha en adelante se le ha venido pagando el salario mínimo.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la** sentencia proferida el veintiséis (26) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia consultada el cual quedará de la siguiente manera

“**ABSOLVER** a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda por el señor JOSE SAUL BAÑOL BAÑOL”.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**

Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 4 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:

**69a593dbb730b338bbef00b34ca7719b5d882a14810c834f419bc5d0580185be**

Documento generado en 29/07/2020 08:06:51 a.m.

**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 ALEYER GÓMEZ GARCÍA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.  
Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-002-2017-00228-01*

**INTRODUCCIÓN**

En Buga, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) 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**; en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de cara a la sentencia absolutoria dictada en primera instancia; en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; dentro del asunto de la referencia.

**SENTENCIA No. 083**

**Aprobada en acta No. 018**

**ANTECEDENTES**

La señora **ALEYER GOMÉZ GARCÍA** pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido y adicionalmente el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993,

con la indexación de las mesadas y las costas procesales –folios 35 y 36-.

Como fundamento de sus pretensiones; sostuvo el profesional del derecho que agencia los intereses de la actora, que su representada cuenta con 1300 semanas cotizadas al sistema; que tiene un hijo de 32 años de edad, que padece una pérdida de capacidad laboral del 80.65%, calificada el 30 de octubre de 2014 y estructurada desde el 7 de febrero de 1985; que su padre biológico desapareció sin ayudarla económicamente; que en su solicitud pensional, manifestó que contrajo matrimonio en el año 2017, motivo por el cual le negaron el derecho pensional, bajo el argumento que no es madre cabeza de familia. por el hecho de estar casada; que su hijo requiere de toda su atención, motivo por el cual dejó de trabajar y no cuenta con recursos para suplir los gastos del discapacitado.

Admitida la demanda; por auto No. 187 del 5 de marzo de 2018 (folios 44 y 45 ); se dio en traslado a la demandada (folio 46) y ésta, a través de mandatario judicial presentó respuesta (folios 56 a 60), en la que se opuso a las pretensiones, con sustento en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; de cara a los requisitos de esta pensión especial contenida en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9° de la precitada Ley 797 de 2003; ha dicho que tal beneficio se causa cuando el peticionario acredite entre otros requisitos “**tener un hijo inválido que dependa económicamente de la madre o padre cabeza de familia**”; y que en el caso de autos tal situación no se encuentra probada en las diligencias. Así, promovió en su defensa, las excepciones de mérito rotuladas como inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro

de no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, e innominada.

Posteriormente la administradora del riesgo, emitió certificación No. 100832018 del 7 de abril de 2018, en la que sostuvo; en la página 4 (folio 88); que al revisar el expediente administrativo, se evidenció dictamen de pérdida de capacidad laboral, fechado el 30 de octubre de 2014 con No. 201476857FF, expedido por **COLPENSIONES** y correspondiente a **FELIX EDUARDO WISWEL GÓMEZ**, en el que se determina una pérdida de capacidad laboral del 80.65%, estructurada el 7 de febrero de 1985 y una declaración juramentada de parte, rendida por la parte demandante y en la que *“en el ítem Estado Civil manifestó su condición de “Casada”, el cual fue nuevamente ratificado en la Declaración Extrajuicio No. 1580 del 29 de mayo de 2014, así las cosas no hay certeza de la condición de madre cabeza de familia, alegando la ausencia permanente del cónyuge (...)”*

Constituido el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V) en audiencia de juzgamiento, el 5 de agosto de 2019 (folios 122 y 123), profirió la sentencia No. 068 (mm 00:22:16-00:35:50), en la que **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones instauradas por la señora **ALEYER GÓMEZ GARCÍA** y la condenó en costas.

Sostuvo la primera instancia, que las pretensiones de la parte actora no estaban llamadas a prosperar, toda vez que si bien resultó probado que para el momento en que la demandante presentó la reclamación administrativa, febrero 13 de 2017, contaba con un poco más de 1.300 semanas cotizadas; y que su hijo **FELIX EDUARDO** padece de una pérdida de capacidad

laboral superior al 80% de origen común, con fecha de estructuración febrero 7 de 1985; también lo es, que para dicha data no se acreditó el retiro del sistema, como requisito para disfrutar de la pensión aquí pretendida, en los términos en que lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 y añadió que lo precedente tiene fundamento en Jurisprudencia Laboral, entre otras, en sentencia SL5603 de 2016, en la que se explicó un extracto, esto es, si al causarse el derecho están dadas las condiciones para su disfrute, es la desafiliación del sistema pensional, aspecto que exige el canon 13 del citado acuerdo; que para el caso en comento, el reporte de semanas cotizadas por la actora indica que aparece afiliada hasta el mes de febrero de 2018, (folios 65 a 69), y que aunado a lo anterior, la propia demandante, en interrogatorio de parte manifestó, que en la actualidad es beneficiaria de una pensión de vejez, por tanto se ve desdibujada la pensión especial de vejez por hijo inválido, lo que quiere decir, que la contingencia se encuentra cubierta.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la actora la recurrió (momento 00:37:00 a 00:38:19), bajo los siguientes argumentos:

*“Establece una obligación a resolver asuntos de conformidad con lo mandado en el artículo 48 y 54 del texto Constitucional que les ordena guardar una especial protección de la seguridad social y al trabajo; en este caso un derecho pensional; está claro que la Jurisdicción Ordinaria Laboral debe cumplir con una característica garantista, cuya finalidad consiste en proteger a la clase trabajadora o en este orden de ideas, a la clase de las personas que reclaman sus derechos pensionales, como lo es, el derecho a la seguridad social. En el contexto de la Jurisdicción Laboral no tiene el carácter rogado previsto para litigios de derechos económicos, ya que en este orden de ideas el litigio a lo que se envuelve en este procedimiento se envuelven prestaciones pensionales y tiene muchas características en este proceso como es la dirección del*

*procedimiento, el principio de lealtad procesal, lo ultra y extra petita, esto es, que hay copia de las declaraciones extra juicio en donde manifiestan los rogados en el tema de la dependencia económica y que también se llevó a cabo por medio de los testigos que verificaba (sic) esa responsabilidad y ese cuidado que debía tener la madre cabeza de hogar y también se verifica en la copia de la Resolución GNR 61822 del 28 de febrero de 2017; la única excusa que tuvo COLPENSIONES, fue no darle ese criterio de una pensión de vejez por hijo inválido, porque aducía COLPENSIONES que como era casada no podía tener esto, y pues ya se explicó en el procedimiento que esa condición no se puede tener, sino la condición de que la persona discapacitada tenga la dependencia económica y que la persona esté en el Sistema. También está la copia del dictamen de calificación de invalidez, que le da un porcentaje del 80% de discapacidad de la persona que es el hijo de la demandante; está el registro civil de nacimiento que acredita que es hijo de la demandante y mirando la premisa mayor que vienen siendo los requisitos que la ley y la jurisprudencia en sede de tutela, mencionada la sentencia T-062 de 2015, donde manifiesta que los presupuestos para acceder a la pensión especial de vejez, ya sea padre o madre con hijo discapacitado, se encuentra en dicha tutela, donde manifiesta la madre o padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones, que como lo dijo el señor Juez las tiene por encima de las cotizadas; también que el hijo sufra una invalidez debidamente calificada y que exista una dependencia económica, que el hijo discapacitado dependa (sic) de la demandante; en este caso, que en el proceso y en el expediente existe; también hay un requisito posterior, que el hijo afectado permanezca en esa condición, esa sería la premisa mayor de los requisitos especiales para obtener la pensión especial de vejez por hijo inválido; tenemos también no se podría en estos casos donde los derechos fundamentales deben prevalecer por encima de un requisito formal, en este orden de ideas después de la constitucional de 1991, se parten en dos los derechos y los poderes que tiene los jueces (...); que revisando la carpeta se tiene la fecha en que la señora reclamó su pensión de vejez por hijo inválido y se tiene también la fecha en la cual se reconoció una pensión vejez; una cosa es una pensión de vejez en el término de que ella para esta época del proceso porque son largos (sic), ella ya la condición de la edad, ella esperó en reclamar la pensión porque no tenía el sustento para mantener a su hijo, en cambio la pensión de vejez por hijo inválido, la particularidad en el momento hay una prestación que la señora si tenía derecho por encima de los requisitos de los formarles, ya que priman los derechos sustanciales **en este caso, el mínimo vital, hay una***

***periodicidad de mesadas que están en el aire y no me parece justo que por un requisito de acuerdo a lo manifestado por el Juez, de no haberse desafiliado, pues no tenga el derecho de tener las mesadas de los retroactivos, en cuanto por principio legal de los presupuestos de la señora de ser una madre que haya cotizado en su sistema de pensión y que tenga un hijo que este inválido y que depende económicamente que se solicitó, debe primar el derecho sustancial.***”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación; a tenor de lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se corrió traslado a la partes para que presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la cual la demandada propugnó por la confirmación de la sentencia de primera instancia y expuso que como quiera que la actora manifestó que es casada, pero no allega pruebas de incapacidad física sensorial, síquica o deficiencia sustancial de ayuda del cónyuge, las cuales le impidan el cuidado de su hijo; no se acredita la condición de madre cabeza de familia, requerida para ser beneficiaria de la prestación solicitada y que si bien aquella reunió la densidad de semanas y tiene un hijo invalido, tampoco es menos cierto que la condición de madre cabeza de familia no quedó acreditada, toda vez que en el plenario no se desvirtuó el vínculo matrimonial que la actora sostiene y si el hijo discapacitado recibe el apoyo económico de su padre.

Del otro lado, la parte recurrente no presentó alegaciones en esta instancia.

De modo que pasa la Sala a resolver el recurso de apelación previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

En virtud al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el conocimiento de la Sala se circunscribe a establecer si la actora es beneficiaria de la pensión anticipada de vejez por hijo inválido, a pesar de haberse reconocido a ella por parte de **COLPENSIONES**, una pensión de vejez.

Desde ya debe decirse que la decisión de primera instancia está llamada a su confirmación; en tanto, en cuanto, en ella se absolvió a **COLPENSIONES** de reconocer y pagar la pensión especial de vejez por hijo inválido deprecada por la accionante.

Al respecto, sea lo primero precisar que el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que la pensión especial de vejez por hijo inválido, se concede siempre y cuando reúnan las siguientes circunstancias: **(i)** ser madre (o padre) trabajadora (o trabajador) que haya cotizado **“cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”** y **(ii)** tener un hijo inválido que dependa económicamente de la madre o del padre cabeza de familia, siendo así como una vez reunidos los anteriores requisitos; se causa el derecho y su exigibilidad **estará sujeta a que la madre o padre del discapacitado se dedique de manera exclusiva a los cuidados de su hijo.**

Pues bien; al verificar el contenido de la prueba documental que se arrió al plenario; se observa que en realidad de verdad la actora tiene un hijo inválido, a lo que se suma que a la fecha de esta decisión (segunda instancia), la misma tiene la densidad de

semanas apropiada, esto es, 1300; pero también es cierto, que la demandante es beneficiaria de una pensión por vejez, pues así lo confesó en declaración de parte decretada de oficio por el Juzgador de primera instancia, en la que aquella indicó que la entidad administradora del riesgo, le reconoció pensión por vejez, a partir del mes de mayo de 2018.

Frente a lo anterior, la legislación creó esta pensión especial de vejez por hijo inválido, con el fin de otorgar, tanto a la madre y/o al padre, la oportunidad de retirarse anticipadamente de la fuerza laboral para brindar los cuidados al discapacitado, sin perjuicio de que eventualmente el afiliado reúna los requisitos del sistema de pensiones que le correspondan; situación que en este caso sucedió, pues la entidad administradora de pensiones, consideró que la actora era beneficiaria de la pensión por vejez, aunque al momento de presentarse la acción ordinaria (**13 de diciembre de 2017, folio 1**), con la cual pretendía el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, aún se encontraba cotizando al sistema y si en un principio se estimara que la señora **GÓMEZ GARCÍA** era beneficiaria de la pensión pretendida y no de la concedida por **COLPENSIONES**, no se puede ordenar el reconocimiento de las mesadas pensionales desde el momento en que cumplió los requisitos para acceder a la pensión especial, esto es, agosto de 2015 y hasta cuando se le reconoció la pensión por vejez, pues claramente se observa que la actora no cumplió con la novedad de retiro, misma que es necesaria para el disfrute del beneficio pensional.

Conviene destacar, que el artículo 17 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, dicta: “**la**

**obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.**” Entonces, la causación de la pensión opera cuando el afiliado (a) al régimen de pensiones o al Sistema General de Pensiones, acredita el cumplimiento de los requisitos necesarios para constituirse acreedor (a) de la prestación, es decir, cuando de manera efectiva cumple con la totalidad de semanas cotizadas exigidas y la edad mínima requerida por la ley.

Por su parte, el disfrute de la pensión opera como consecuencia de la causación, pero se encuentra condicionado al retiro o desafiliación efectiva del Sistema General de Pensiones; quiere decir ello, que el derecho pensional concedido por la demandada se encuentra ajustado a derecho, pues claramente se observa que el último mes que canceló como aporte al sistema fue el de **abril-2018**, de manera que no hay lugar a reconocer retroactivo pensional, ya que el disfrute de la pensión se encuentra condicionado al retiro o desafiliación.

En un caso similar, nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia SL17898-2016, Radicación N° 47492, del 30 de noviembre de 2016, puntualizó:

*“Ahora, se tiene que la demandante solicita el reconocimiento de la pensión a partir del 15 de agosto de 2005, fecha en la cual se estructuró la invalidez de su hija; no obstante, advierte la Sala que con posterioridad a dicha calenda, efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 1 de octubre de 2006 al 30 de marzo de 2007, en consecuencia, es a partir de esta*

*última fecha que tiene derecho al pago de la prestación reclamada.”*

Ahora, sobre la dependencia económica alegada por la recurrente, esta Sala no podría adentrarse al estudio de la misma, toda vez que hoy dicha calidad solo se requiere para analizar las pensiones especiales y no para pensiones de vejez de manera vitalicia.

Es por las anteriores consideraciones que esta Sala ha de confirmar la sentencia de primera instancia y las costas de segunda instancia estarán a cargo de la parte recurrente y vencida.

### **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. 068 proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, recurrente y vencida y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**

**COLPENSIONES.** Como agencias en derecho se fija la suma de \$100.000.00.

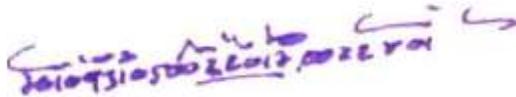
**Comuníquese y Notifíquese** esta sentencia, por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

**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:

**dac1f0c500d8c56e8dd0607cd9f210279da67be986b0f3ce8ca1d9  
41c2b67fe2**

Documento generado en 29/07/2020 03:15:23 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**  
**OFICINA DE LIQUIDACIONES**  
**LIQUIDACION RETROACTIVIDAD MESADAS PENSIONALES**

Expediente: 76520-31-05-001-2016-00438-01  
Demandante: Clara Rosa Ramírez Bermúdez

Despacho: Dra. María Matilde Trejos Aguilar  
Demandado: Colpensiones

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES		
CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.012	0,0244	566.700,00
2.013	0,0194	589.500,00
2.014	0,0366	616.000,00
2.015	0,0677	644.350,00
2.016	0,0575	689.455,00
2.017	0,0409	737.717,00
2.018	0,0318	781.242,00
2.019	0,0380	828.116,00
2.020	-	877.803,00

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	10/12/2012
Deben mesadas hasta:	30/11/2016
Mesadas adicionales	2
Fecha a la que se indexará:	

Mesada inicial es pensión mínima marque 1	1
Mesada pensional inicial	\$ 0,00

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
PERIODO		Mesada adeudada	Número mesadas	Deuda total mesadas	IPC Inicial	IPC final	Deuda Indexada
Inicio	Final						
10/12/2012	31/12/2012	566.700,00	0,70	396.690,00	-	-	-
01/01/2013	31/01/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/02/2013	28/02/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/03/2013	31/03/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/04/2013	30/04/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/05/2013	31/05/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/06/2013	30/06/2013	589.500,00	2,00	1.179.000,00	-	-	-
01/07/2013	31/07/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/08/2013	31/08/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/09/2013	30/09/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/10/2013	31/10/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/11/2013	30/11/2013	589.500,00	2,00	1.179.000,00	-	-	-
01/12/2013	31/12/2013	589.500,00	1,00	589.500,00	-	-	-
01/01/2014	31/01/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/02/2014	28/02/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/03/2014	31/03/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/04/2014	30/04/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/05/2014	31/05/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/06/2014	30/06/2014	616.000,00	2,00	1.232.000,00	-	-	-
01/07/2014	31/07/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/08/2014	31/08/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/09/2014	30/09/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/10/2014	31/10/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/11/2014	30/11/2014	616.000,00	2,00	1.232.000,00	-	-	-
01/12/2014	31/12/2014	616.000,00	1,00	616.000,00	-	-	-
01/01/2015	31/01/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/02/2015	28/02/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/03/2015	31/03/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/04/2015	30/04/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/05/2015	31/05/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/06/2015	30/06/2015	644.350,00	2,00	1.288.700,00	-	-	-
01/07/2015	31/07/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/08/2015	31/08/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/09/2015	30/09/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/10/2015	31/10/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/11/2015	30/11/2015	644.350,00	2,00	1.288.700,00	-	-	-
01/12/2015	31/12/2015	644.350,00	1,00	644.350,00	-	-	-
01/01/2016	31/01/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/02/2016	29/02/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/03/2016	31/03/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/04/2016	30/04/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/05/2016	31/05/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/06/2016	30/06/2016	689.455,00	2,00	1.378.910,00	-	-	-
01/07/2016	31/07/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
PERIODO		Mesada adeudada	Número mesadas	Deuda total mesadas	IPC Inicial	IPC final	Deuda Indexada
Inicio	Final						
01/08/2016	31/08/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/09/2016	30/09/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/10/2016	31/10/2016	689.455,00	1,00	689.455,00	-	-	-
01/11/2016	30/11/2016	689.455,00	2,00	1.378.910,00	-	-	-
<b>Totales</b>				<b>35.257.505,00</b>			-

MESADAS ADEUDADAS INDEXADAS AL

-



**WILLIAM GERARDO OSORIO ALVARADO**  
Profesional Universitario Grado 12

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



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**REFERENCIA:** *Apelaciones de sentencia proferida en proceso ordinario de CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2016-00438-01.*

**INTRODUCCIÓN**

En Buga, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) 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**; en la cual resolverán los recursos de apelación interpuestos por las partes en contienda, de cara a la sentencia condenatoria dictada en primera instancia; en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 088**

**Aprobada en acta No. 018**

**ANTECEDENTES**

La señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a fin que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge supérstite del pensionado **RAFAÉL ZÚÑIGA**, a partir del 10 de diciembre de 2012, con sus

respectivas mesadas adicionales y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 -folio 40-.

En respaldo a sus pretensiones, adujo la activa que el 10 de diciembre de 2015 presentó ante la convocada a juicio reclamación administrativa de pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor **RAFAÉL ZÚÑIGA**, ocurrido el 17 de junio de 2008; solicitud que fue negada mediante Resolución GNR 50544 de 2016, bajo el argumento que no existió convivencia como cónyuges entre el causante y la hoy demandante; la cual fue recurrida y mediante Resolución GNR 159843 del 26 de mayo de 2016, se resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida en todas y cada una de sus partes.

Puso de presente el mandatario judicial de la accionante, que desde el 1º de febrero de 1947, los señores **RAFAÉL ZÚÑIGA** y **CLARA ROSA**, contrajeron matrimonio por los ritos de la iglesia católica, el cual nunca fue disuelto y que siempre permanecieron unidos hasta el momento del deceso del pensionado; que el causante no tuvo convivencia simultánea con otra persona y que el mismo falleció a los 90 años de edad, por tanto, requería estar asistido por terceras personas que estuvieran al tanto de sus desplazamientos para recibir la correspondiente asistencia médica.

Finalmente indicó el profesional del derecho, que ante la eminente vulneración de los derechos fundamentales, se presentó acción constitucional que fue denegada en primera instancia y concedida en segunda instancia por esta Corporación, mediante sentencia No. 061 del 25 de agosto de 2016.

Admitida la demanda en auto No. 587 del 22 de noviembre de 2016, se dio en traslado a la convocada a juicio; siendo así como la misma se opuso a las pretensiones, al estimar, previa investigación administrativa, que entre el causante y la reclamante no existió una convivencia efectiva bajo el mismo techo en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del ex pensionado. En su defensa propuso las excepciones de mérito de “*inexistencia del derecho reclamado*”; “*buena fe de la demandada*”; y “*prescripción*” -folios 59 a 67-.

Seguidamente, la procesada arrió al Juzgado de conocimiento certificación No. 114232018 del 18 de abril de 2018 (folios 81 a 83), en la que ratifica lo esbozado en su escrito de contestación de demanda, pues trajo a mención la investigación administrativa y el resultado de la misma, que no es otro, que la negación del derecho pensional por no estar acreditada la referida convivencia.

En audiencia de trámite y juzgamiento, celebrada el 5 de agosto de 2019 (folios 104 a 109), la primera instancia profirió la sentencia No. 123, en la que concluyó que la señora **CLARA ROSA MARTÍNEZ DE BERMÚDEZ**, al momento del fallecimiento del señor **RAFAÉL ZÚÑIGA**, hacía vida marital y dependía económicamente de él; que la enjuiciada debía continuar cancelando la sustitución pensional en un 100% de la pensión que venía disfrutando; declaró no probadas las excepciones formuladas por la encartada y se abstuvo de condenar en costas.

Se fundamentó la providencia en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en sus incisos 1° y 3°, literal b); y sin amplias consideraciones concluyó el Juzgado que de las pruebas adosadas al plenario y aplicando las reglas de la sana crítica, se demostró la convivencia real y permanente de la pareja **ZÚÑIGA-RAMÍREZ**, toda vez que los testimonios ofrecidos indicaron que dicha relación perduró por espacio de 42 años hasta la fecha del fallecimiento del causante y finalmente indicó el Juzgado; en lo relativo a los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993; que los mismos no se reconocerían por cuanto a la fecha se le viene pagando la prestación económica a la actora.

Inconformes con la decisión delineada, los apoderados de las partes en contienda la apelaron, con los siguientes argumentos:

**PARTE DEMANDADA:**

*“(...) En cuanto lo resuelto en el presente proceso de la demandante señora CLARA ROSA RAMIREZ, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente del causante RAFAEL ZUÑIGA; de la prueba documental se estableció el matrimonio, que en cuanto a la solicitud realizada por la señora CLARA ROSA a COLPENSIONES y en el desarrollo de la investigación administrativa desarrollada por COLPENSIONES, no se logró establecer de manera clara y precisa; por parte de la señora Clara Rosa Ramírez; la convivencia con el señor RAFAEL, dentro de los últimos cinco años anteriores a su muerte; que mediante tutela se concedió la pensión provisionalmente a la señora Clara Rosa Ramírez, situación que no se estudió para efectos del cumplimiento de requisitos convivencia, dependencia o requisitos de semanas cotizadas del señor RAFAEL ZUÑIGA, solo en cuanto a la solicitud de la señora CLARA ROSA RAMÍREZ, con el fin de no menoscabar derechos fundamentales; que dentro del proceso y dentro de la práctica de las pruebas teniendo en cuenta que la señora CLARA ROSA RAMÍREZ, tiene la carga probatoria de demostrar su convivencia, su dependencia y el*

*cumplimiento de los requisitos establecidos del artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado, nos encontramos con los testimonios de GRACIELA y VIVIANA; situación que dentro del testimonio de GRACIELA no se puede acreditar la convivencia con esta testigo, ya que la señora testigo afirma que no se encontró en la ciudad en los últimos tres años al fallecimiento del señor ZUÑIGA, situación que para el caso, la señora no acredita tener conocimiento ni de la convivencia ni del fallecimiento del señor RAFAEL. En cuanto a la señora VIVIANA, en su testimonio afirma que al momento del fallecimiento del señor ZUÑIGA, la pareja se encontraba viviendo en el barrio Colombia; situación que en la declaración de parte de la señora Clara Rosa Ramírez, afirmó que se encuentra viviendo en el barrio la Emilia. En cuanto a lo anterior y con la necesidad de tener argumentos claros y convincentes y exactos de la convivencia (del) señor RAFAEL ZUÑIGA y CLARA ROSA, tener claridad de las fechas y de los extremos temporales de esta convivencia se puede establecer que los testimonios no son certeros frente a esta situación, que en concordancia con la declaración administrativa arroja que no se demuestra ni dentro de la investigación administrativa, ni en el proceso laboral, el cumplimiento de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (sic), en cuanto a la convivencia en los 5 últimos años. Por lo tanto, solicita revocar el numeral segundo de la sentencia y se absuelva de pagar la pensión de sobreviviente.”*

#### **PARTE DEMANDANTE:**

*“Apelo la sentencia en referencia a lo resuelto, teniendo en cuenta que se dejó por fuera el retroactivo pensional, es decir, desde el 17 de junio de 2008, fecha del fallecimiento del señor Zúñiga, hasta noviembre de 2017 que es la fecha que se reconoce la pensión, a través de la acción de tutela, por lo tanto, se solicita se condene al pago del retroactivo.”*

Ejecutoriado el auto que admitió los recursos de apelación, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión; en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; oportunidad en la cual la parte **demandante y recurrente** hizo un recuento de los hechos de la

demanda, de las documentales y los testimonios recaudados en primera instancia; para finalmente ratificarse en las pretensiones de la demanda; de las cuales solicitó se reconozcan en su integridad y se condene en costas.

Por su parte, la también apelante y demandada, **COLPENSIONES**, hizo un recuento del trasegar procesal, para concluir que no se demostró el cumplimiento de los requisitos “*de manera clara, en cuanto a extremos temporales y convivencia efectiva*”; por lo que estimó necesario absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, “*además, de que (sic) se modifique la sentencia numero 123 expedida por el JUZGADO 2 LABORAL DE CIRCUITO el día 05 de agosto de 2019, en referencia a los extremos temporales de convivencia entre el causante y la demandante, además de la condena a reconocer pensión de sobreviviente a la señora CLARA ROSA RAMÍREZ*”.

En consecuencia, pasa la Sala a solucionar los recursos de apelación, previa alusión a unas breves, pero necesarias

### **CONSIDERACIONES**

Dada la decisión condenatoria dictada en primera instancia y los recursos de apelación incoados por los contendientes, el Tribunal se detendrá a establecer si había lugar a sustituir el derecho pensional que en vida disfrutó el señor **RAFAÉL ZÚÑIGA**, en la persona de la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, o si dicha prestación con sus derechos adicionales, no corresponden a la actora, por no haber quedado demostrada la convivencia durante los 5 años anteriores al deceso del pensionado y en caso de ser positiva la respuesta a

este interrogante, se examinará la procedencia del retroactivo pensional deprecado por el extremo activo.

Antes de desarrollar el problema jurídico planteado, se resalta que el fallecimiento del pensionado acaeció el 17 de junio de 2008, por manera que la norma aplicable al caso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que en su tenor literal reza:

*“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:*

*Artículo 47.- Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, 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.*

*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”*

Al amparo de dicha premisa normativa, aborda la Sala al análisis de las probaturas allegadas por la señora **CLARA ROSA MARTÍNEZ**, con el fin de determinar si aquella acreditó la convivencia exigida por la norma que antecede, pues según la entidad convocada a juicio, los testigos no fueron contestes en indicar la convivencia del causante con la accionante en los últimos (5) cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado. Veamos.

**DECLARACIÓN DE PARTE DE CLARA ROSA MARTÍNEZ DE BERMÚDEZ.** Expuso que el causante fue su cónyuge desde el año 1947 hasta junio de 2008, fecha del fallecimiento de éste; que no procrearon hijos y que vivían en casa alquilada; que la persona que cubría las necesidades era su esposo; indicó la deponente que en la cédula aparece como **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, porque al momento que tramitó la

cédula de ciudadanía indicó los apellidos de su señora madre; expuso, que en vida vivió con el exánime en el Barrio la Emilia, hasta el momento de su fallecimiento; que el señor **RAFAÉL** falleció en Cali a causa de muchas enfermedades; que el mismo no tuvo hijos por fuera del matrimonio; que los gastos fúnebres los cubrió un sobrino; y que no asistió a las honras fúnebres porque en esa fecha estaba delicada de salud, pues le estaba iniciando un cáncer.

**TESTIMONIOS DEMANDANTE:**

**GRACIELA MENA.** Dijo conocer a la demandante hace más o menos unos 40 años; que cree que la pareja convivía bajo el mismo techo, hasta el momento en que el señor **RAFAÉL** falleció; que cuando regresó a Palmira después de tres años, le contaron del deceso del señor **RAFAÉL**; que la pareja no procreó hijos y que la demandante es ama de casa; que el causante era quien cubría las necesidades de la casa; que el causante nunca la afilió al sistema de seguridad social en salud y que el mismo murió en Cali.

**LILIANA VÉLEZ MILLÁN.** Expresó que conoce a la pareja desde hace 42 años, porque la demandante es su madrina de confirmación y por ser vecinos de la casa su señora madre; que la pareja **RAFAÉL-CLARA** se casó por los ritos católicos; que el señor **RAFAÉL** falleció en el año 2008; que no procrearon hijos; que siempre compartieron techo, lecho y mesa; que la señora **CLARA ROSA** dependía económicamente del causante, quien nunca afilió a la EPS a la demandante; y que la casa donde vivían era alquilada. Sostuvo la testigo, que la pareja nunca se separó; que el último domicilio fue en la Carrera 30 No. 35-29

Barrio Porvenir; reveló que la pareja vivió en el Barrio la Emilia, sitio donde los conoció porque eran vecinos de su señora madre, pero que por la condición de salud de aquéllos (**ZUÑIGA-RAMÍREZ**), les ofreció cuidarlos y fue cuando estos se fueron a vivir con ésta (testigo); que para al momento del deceso del señor **RAFAÉL**, ellos vivían en el Barrio Colombia; que el señor **RAFAÉL** falleció en una Clínica de Cali; expuso que no asistió porque su madrina (demandante) se encontraba delicada de salud y en ese momento estaba con aquélla; y que la persona que sufragó los gastos del sepelio del señor **ZÚÑIGA**, fue un sobrino del mencionado.

Sobre el particular, considera esta Sala del Tribunal, que el testimonio de la señora **LILIANA VÉLEZ MILLÁN**; del se quejó el recurrente por pasiva; es coherente y coincidente en sus afirmaciones, pues esta fue clara en sus relatos y sostuvo que el causante y la actora nunca se separaron, que se ayudaban recíprocamente, que compartían una vida marital y una convivencia mutua; lo cual le consta porque tenía una relación directa con la pareja; pues al principio de su relato indicó que estos vivían en el barrio La Emilia y luego ésta (testigo) les brindó apoyo y colaboración, al punto de llevárselos a vivir a su residencia, por la condición de salud de estos; situación que se corrobora con lo manifestado por la actora en declaración de parte, quien aseveró que padece de una enfermedad catastrófica y que para la fecha del deceso de su esposo se encontraba delicada de salud; presentando precisión en las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas; lo que permite establecer que los mismos -integrantes de la pareja- conservaban una relación afectiva y sentimental, permeada por nexos de ayuda y acompañamiento mutuos, lo que traduce que la declaración

reúne los requisitos de uniformidad, imparcialidad y congruencia con lo acontecido.

Respecto a la anterior declaración, se duele la procesada por cuanto la misma no cumple con los requisitos ni expresa la convivencia de la pareja **ZÚÑIGA-RAMÍREZ**, habida cuenta que no es certera ni concordante con las declaraciones realizadas en el trámite administrativo.

De manera análoga, esta Sala de Decisión; al obtener copia de **Informe Investigativo** N° 14555/2016 del 11 de febrero de 2016, emitido por **COLPENSIONES**; verificó que se indagó a los señores **MARÍA CONSUELO ARANZAZU MARULANDA Y GEMBER MARÍN TORRES**, quienes manifestaron en su orden:

*1. “En el barrio llevo como doce años, en ese lapso, yo veía a doña Clara y a don Rafael comprar en la esquina, de vez en cuando hablaba con doña Clara, no soy de mucha visita, pero sí puedo decir que doña Clara y don Rafael eran una pareja muy bonita, y ya se separaron en el 2009 o 2008 no recuerdo en que año falleció el señor, pero ahí fue que se separaron.”*

*2. “Llevo en el barrio casi toda la vida, 60 años, no tengo fechas fijas, pero sí puedo decir, los veía a doña Clara y don Rafael como vecinos, lo normal y puedo decir que eran pareja, muy juiciosos nada de desorden, y hasta que murió el viejo como en el 2008 no recuerdo bien.”*

Manifestaciones que son coincidentes con lo declarado por la señora **LILIANA VÉLEZ MILLÁN**, pues no se observa discrepancia; por el contrario, se revalida la unión de la pareja

durante el tiempo que duró su vínculo matrimonial hasta la fecha del deceso del pensionado.

En cuanto a la testigo **GRACIELA MENA**, su testimonio no se tendrá en cuenta, toda vez que no tuvo trato directo con las partes en contienda, dado que conoció del deceso del causante, porque se lo contaron y además mencionó que en los últimos tres -3- años anteriores al deceso del ex pensionado vivía en otra municipalidad; por tanto, no podría precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación conyugal objeto de investigación.

A mayor abundamiento, confrontamos que la pareja nunca se separó; que el vínculo matrimonial cesó al momento del fallecimiento del causante, razón adicional para sostener que la pareja estuvo unida hasta el momento del fallecimiento del ex pensionado.

En consecuencia, están dados los presupuestos para que la actora; en su calidad de cónyuge del causante; acceda a la pensión de sobreviviente deprecada, toda vez que se cumplen los requisitos previstos en el parágrafo 1° del artículo 12 y el literal a) del artículo 13, ambos de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del deceso del causante.

En cuanto a la apelación de la parte demandante; referente al retroactivo pensional, el cual pretende se ordene desde “**el 17 de junio de 2008, fecha del fallecimiento del señor Zúñiga, hasta noviembre de 2017 que es la fecha en que se reconoce la pensión, a través de la acción de tutela**”; se tiene que al confrontar la carpeta administrativa del causante, se encontró

que la llamada a juicio reconoció el derecho pensional a la reclamante, mediante Resolución No. GNR 328406 del 3 noviembre de 2016, de manera transitoria, en virtud a la orden de tutela emitida por la Sala Laboral el 25 de agosto de 2016 (folio 31 a 37); y en dicho acto administrativo se resolvió:

**“ARTÍCULO PRIMERO:** *Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA - SALA DE DECISION CONSTITUCIONAL el 25 de agosto de 2016 y en consecuencia reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes de carácter transitorio con ocasión del fallecimiento del señor ZUÑIGA RAFAEL, quien en vida se identificó con CC No. 6.370.106 y feneciera el 17 de junio de 2008, en los siguientes términos y cuantías: RAMIREZ DE BERMUDEZ CLARA ROSA identificada con CC No 26.576.511 y fecha de nacimiento 7 de junio de 1931, en calidad de Cónyuge o Compañera(o) con un porcentaje de 100.00% **La pensión reconocida es de carácter transitorio, en los siguientes términos y cuantías: A partir del 01 de diciembre de 2016** Valor Mesada Beneficiario(a): \$689,455.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *La presente prestación, será ingresada en la nómina del periodo 201612 **que se paga en el periodo 201701** en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA C. P. de CP PALMIRA-CL 30 N° 26-55.*

**ARTICULO SEXTO:** *Comunicar el presente Acto Administrativo a la Gerencia Nacional de Nómina, disponiendo que **en caso de que el asegurado no allegue constancia de inicio de Proceso ordinario dentro de los 4 meses siguientes a la inclusión, el mismo sea suspendido en la nómina de pensionados, teniendo en cuenta el carácter transitorio de la orden impartida por el Juez de tutela.**”*

En tales términos la Sala avizora, de la Resolución GNR 50544 del 16 de febrero de 2016, que la gestora de la acción elevó petición el 10 de diciembre de 2015 ante la administradora de pensiones, con el fin de acceder a la sustitución pensional, retroactivo pensional al que tiene derecho, pero con la observación que dichas sumas serán reconocidas desde el **10 de diciembre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016**, ello por cuanto las pretendidas con anterioridad al 10 de diciembre de 2012, se encuentran prescritas; en tanto que la procesada alegó la excepción de mérito de prescripción, misma que resulta procedente y así se declarará en esta providencia. Como conclusión, se modificará el numeral segundo de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, el 5 de agosto de 2019, en el sentido de condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, a reconocer y seguir pagando de forma definitiva la sustitución pensional que corresponde a la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ** ante el deceso del pensionado **RAFAÉL ZÚÑIGA**; desde el 17 de junio de 2008, de manera continua y vitalicia, con sus adicionales y reajustes legales de cada año; así como el retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2016.

Conforme a lo antes explicado, la demandada deberá proceder a la inscripción de la demandante en el sistema de seguridad social en salud, en calidad de sustituta pensional, procediendo a realizar los descuentos de ley que correspondan por aportes para el efecto; del monto de las mesadas pensionales a que haya lugar.

## **DECISIÓN**

En conformidad con las anteriores 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** el numeral primero de la sentencia No. 123, proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia recurrida, el cual queda así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a reconocer y seguir pagando de forma definitiva la sustitución pensional que corresponde ante el deceso del pensionado **RAFAÉL ZÚÑIGA**, a la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.576.511 expedida en Tarqui, en calidad de esposa del causante, desde el 17 de junio de 2008, en un 100% de manera continua y vitalicia, con sus adicionales y reajustes legales de cada año”*

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia de la referencia y en su lugar **SE DECLARA PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.**

**CUARTO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia recurrida y en su lugar disponer:

**“CUARTO: COSTAS** de primera instancia a favor de la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ** y a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**. Por secretaria del Juzgado, fíjense las agencias en derecho”.

**QUINTO: CONFIRMAR** el numeral quinto de la sentencia objeto de apelación.

**SEXTO: ADICIONAR** el numeral sexto al apartado decisivo de la sentencia recurrida, así:

**“SEXTO: CONDENAR** a la demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a pagar a favor de la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.576.511 expedida en Tarqui, la suma de **\$35.257.505,00**, por concepto de retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre 10 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2016”.

**SÉPTIMO: ADICIONAR** el numeral séptimo al epígrafe resolutivo de la sentencia recurrida, así:

**SÉPTIMO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** que, si no lo ha hecho, afilie a la demandante **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.576.511 expedida en Tarqui, al sistema de seguridad social en salud, facultándosele para que realice los descuentos correspondientes de las mesadas pensionales de la beneficiaria por sustitución.”

**OCTAVO: COSTAS** de segunda instancia a favor de la señora **CLARA ROSA RAMÍREZ DE BERMÚDEZ** y a cargo de la parte

recurrente y vencida, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**. Se fija como agencias en derecho la suma de \$150.000.oo.

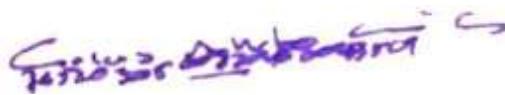
**Comuníquese y Notifíquese** esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

**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:

**b0dec6346602fcb88a5d047ccec1bc3b068b8911613c6d867**

**883b6bb8f080274**

Documento generado en 29/07/2020 03:16:10 p.m.

**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 MARÍA GLADYS HERNÁNDEZ CIFUENTES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICACIÓN ÚNICA NACIONAL No. 76-834-31-05-001-2016-00659-01.

**INTRODUCCIÓN**

En Buga, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver, en **sentencia escrita**, el recurso de apelación incoado por la demandante; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA NÚMERO No. 089**  
**Aprobada en acta No. 018**

**ANTECEDENTES**

**Demanda y contestación**

La señora **MARÍA GLADYS HERNÁNDEZ CIFUENTES**, actuando a través de apoderado judicial, demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión por sobrevivencia causada por la muerte de su cónyuge, **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, acaecida el 24 de

junio de 2010; junto con las mesadas insolutas, los intereses moratorios, las mesadas adicionales que correspondan, la indexación a que haya lugar, y las costas del procesales -folio 7-

Como hechos fundamento de la demanda, expresó la activa que fue esposa del señor **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, con quien contrajo matrimonio el 10 de noviembre de 1984 y de quien se divorció; como consta en sentencia No. 165 del 13 de mayo de 2004, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá; que en vida la pareja disolvió y liquidó la sociedad conyugal; conforme a Escritura Pública No. 0672 del 13 de marzo de 2007, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Tuluá (V); liquidación dentro de la cual no incluyeron *“los salarios y emolumentos de todo género, empleos y oficios devengados durante el matrimonio, principalmente lo correspondiente a l derecho de pensión”*; que ante la muerte del señor **SALAZAR VÉLEZ**; como quiera que el derecho pensional no fue resuelto en la liquidación de la sociedad conyugal; la demandante tiene derecho a beneficiarse del mismo, por hacer parte del haber social no liquidado, conforme a la Ley 100 de 1993 y al artículo 1777 del Código Civil; que al momento de su muerte el afiliado dejó causado el derecho a la pensión por sobrevivencia del señor SALAZAR VÉLEZ, la cual fue reconocida por la demandada, a través de Resolución 3892 del 27 de abril de 2012, a la señora **NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO**, en calidad de compañera permanente del causante; y que el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá (V), reconoció la unión marital de hecho entre el señor **SALAZAR VÉLEZ** y la señora **NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO**, la cual se suscitó entre el mes de julio de 2002 y el 24 de junio de 2010, como quedó consignado en sentencia No. 477 del 21 de noviembre de 2011, situación que generó la

correspondiente sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, por el periodo del 14 de mayo de 2004 al 24 de junio de 2010 -folios 2 a 6-.

Admitida la demanda por auto del 12 de junio de 2017 (folio 38), se consolidó la notificación a la demandada, obteniéndose respuesta (folios 41 a 45) que fue aceptada por la *a quo* como consta a folio 56, providencia en la que se ordenó la vinculación de la señora **NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO**, quien a través de apoderado judicial respondió el escrito inicial como aparece de folios 67 a 75.

En tiempo, **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, presentando a su favor las excepciones perentorias ; de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada; mientras la vinculada, señora **HINCAPIE MERCADO**, se defendió formulando las excepciones de mérito de inexistencia del derecho alegado, falta de legitimación en la causa por activa, inepta demanda, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones o declaraciones de la demanda, carencia de la acción y ausencia del derecho, la innominada y prescripción.

En virtud a Acuerdo de Descongestión emanado del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto pasó a trámite al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), despacho judicial que adelantó las respectivas audiencias y dictó la sentencia de instancia.

### **Sentencia de primera instancia**

En audiencia de trámite y juzgamiento verificada el 11 de diciembre de 2018, se profirió la sentencia No. **002**, en la que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por la demandante, declarando que la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO** tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión por sobrevivencia causada a raíz del fallecimiento del señor **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, en los términos reconocidos por el otrora **ISS**, hoy **COLPENSIONES** -folios 104 y 105 -.

Como argumentos de la decisión, expuso el *a quo* que estando probada la fecha de defunción del señor **SALAZAR VÉLEZ**, así como las cotizaciones dentro de tres -3- años anteriores al deceso del afiliado, el derecho pensional deprecado en este juicio se dejó causado conforme a la norma que rige el asunto, la cual no es otra que la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Entonces; en cuanto a quién de las reclamantes cumple los requisitos para beneficiarse de la pensión por sobrevivencia originada en el deceso del afiliado; dijo el *a quo* que conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, quien debe continuar devengando el derecho en litigio es la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, sin que la demandante **MARÍA GLADYS HERNÁNDEZ CIFUENTES** tenga derecho a la pensión en disputa.

En efecto, expresó el fallador de instancia; luego de explicar la finalidad de la pensión por sobrevivencia; que la norma que rige

el caso determina dentro de sus hipótesis, la existencia de dos o más compañeras permanentes, la convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, la no existencia de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera, pero con vigencia de la sociedad conyugal; pasando a analizar las mismas frente a la situación de las señoras **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES** y **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, siempre que se cuente con el debido respaldo probatorio.

Así, indicó el funcionario instructor que el expediente revela que la señora **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES** contrajo matrimonio católico con el hoy causante, el 10 de noviembre de 1984 *“y luego, por medio de la sentencia No. 165 del 13 de mayo de 2004, proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Tuluá, se decretó la cesación de los efectos civiles de ese matrimonio católico por ellos celebrado, y posteriormente, aun estando en vida el señor SALAZAR VÉLEZ, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, por medio de la escritura pública No. 672 de marzo 13 de 2007 que fue protocolizada en la Notaría Segunda del Circulo de Tuluá; ya posteriormente, el 24 de junio de 2010, el señor JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ falleció, estando afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, a través de la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.”*

Con relación a lo anterior, dijo el *a quo* que corresponde a la propia narración de la demandante, sin arrimarse al plenario copia del registro civil de matrimonio, ni de la sentencia de divorcio anunciada, cuando sí la Escritura Pública No. 672 del 13 de marzo de 2007, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Tuluá, en la que consta que la liquidación de la sociedad conyugal de la pareja **SALAZAR VÉLEZ / HERNÁNDEZ**

**CIFUENTES**, ya divorciados; documento público que da cuenta de acontecimientos como el matrimonio y el divorcio de los mencionados señores, *“por lo que el Juzgado los tiene como hechos ciertos.”*

También analizó el *A quo* la Resolución GNR99357 del 8 de abril de 2015 emanada de **COLPENSIONES**, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión por sobrevivencia a la actora, indicando que en dicho acto administrativo se advierte que para proferir dicha decisión se consideró el registro civil de matrimonio celebrado entre el causante y la peticionaria, *“con la respectiva nota marginal de divorcio”*; al igual que la sentencia No. 165 del 13 de mayo de 2004 ya referida.

Frente a la llamada a integrar el contradictorio, señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, señaló el funcionario de primera instancia que fue reconocida como beneficiaria de la pensión por sobrevivencia, como compañera permanente del causante **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ** por parte del extinto **ISS**; hoy **COLPENSIONES**, como consta en Resolución No. 3892 del 27 de abril de 2012, derecho efectivo desde la fecha del deceso -24 de junio de 2010-, resolución que si bien no fue arrimada al proceso, sí se menciona en los considerandos de la Resolución GNR99357 del 8 de abril de 2015 emanada de COLPENSIONES, señalando que la calidad de compañera permanente del causante, de la mencionada señora **HINCAPIE MERCADO** *“fue suficientemente demostrada con las declaraciones proferidas en la sentencia 477 del 21 de septiembre de 2011 por el Juzgado Segundo de Familia de este Circuito y confirmada por la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con sentencia del 20 de junio de 2013”*, que militan en el expediente.

Dijo el *a quo*, que en la sentencia No. 477 del 21 de septiembre de 2011 a la que ya se hizo referencia, se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre los señores **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ** y **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, durante el lapso comprendido entre el mes de julio de 2002 y la fecha de deceso del señor **SALAZAR VÉLEZ**, esto es, el 24 de junio de 2010, declarándose también la sociedad patrimonial de hecho, decisión confirmada por el Superior, como quedó dicho, documento que contrarresta cualquier otro que lo contradiga, *“incluyendo la declaración que rindió el propio causante dos -2- meses antes de su fallecimiento y que obra a folio 19 del informativo, en donde por una u otra razón, se dijo que tenía de estado civil “soltero”.”*

Concluyó la primera instancia indicando que resultó probado que la demandante estuvo casada con el señor **SALAZAR VÉLEZ**; con quien convivió desde que contrajo matrimonio, el 10 de noviembre de 1984 hasta cuando por decisión judicial se decretó la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico -13 de mayo de 2004-; esto es, tuvieron una convivencia de 19 años, 6 meses y 3 días; y por su lado, la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO** convivió con el señor **SALAZAR VÉLEZ** como compañera permanente desde el mes de julio de 2002 hasta el día de su fallecimiento acaecido el 24 de junio de 2010, esto es, por espacio de 7 años y 11 meses, aproximadamente.

De esta forma, para el *a quo*, de conformidad con las diferentes hipótesis consagradas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, necesario se torna el análisis de las convivencias del causante con su ex cónyuge y con su compañera permanente para determinar la

titularidad del derecho a la pensión por sobrevivencia, considerando al efecto la jurisprudencia aplicable.

Haciendo un detallado análisis relativo a lo que se entiende por “convivencia” desde el punto de vista jurisprudencial, indicó el Juzgado que hubo un tiempo de convivencia simultánea entre el señor **SALAZAR VÉLEZ** con su cónyuge y con su compañera, desde el mes de junio de 2002; cuando inició la unión marital de hecho con **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, hasta el 13 de mayo de 2004; cuando se declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio católico con **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES**; sin embargo, dicha convivencia simultánea no se dio dentro de los cinco -5- años anteriores al deceso del afiliado, por lo que una de las hipótesis establecidas en la norma aplicable al caso, no se cumple.

Frente a otra de las hipótesis de la norma; cual es que si no existe convivencia simultánea, pero se mantiene vigente el vínculo conyugal pero hay separación de hecho; dijo el *a quo* que si bien la jurisprudencia ha enseñado que la convivencia por cinco -5- años se puede presentar en cualquier tiempo, necesario es que el matrimonio se mantenga intacto, circunstancia que no se presenta en este asunto, pues el vínculo matrimonial de la demandante con el hoy causante fue terminado por divorcio mediante sentencia del 13 de mayo de 2004, por lo que tampoco se permite dar aplicación a este apartado de la norma.

### **Recurso de apelación**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el apoderado judicial de la demandante la recurrió en apelación, alegando en su favor, que las normas laborales no pueden desconocer “*las normas establecidas en el Código Civil Colombiano, principalmente lo referente al tema que es lo que se trató que es lo que compone la sociedad conyugal, esos temas en Colombia van de la mano, lo laboral y lo civil; mi representada convivió cerca de veinte -20- años con el finado SALAZAR, dicha situación se probó debidamente; si bien es cierto que con escritura pública 0672 del 13 de marzo de 2007 de la Notaría Segunda, se liquidó la sociedad conyugal entre el señor JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ y mi representada MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES, en esta escritura señor Juez, en ninguna parte, dice que se liquidó esa parte del haber conyugal, la pensión en un futuro y cuan equivocados están los juristas que están pensando en el pasado en las normas civiles, cuando hoy en día hasta una sucesión se hace en vida (...), si una sucesión se hace en Colombia en vida, no sería aceptable entonces que una liquidación de la pensión no se pueda hacer y realizar hacia un futuro; normas entonces asimilables y analógicas en la República de Colombia. Aquí, señor Juez, y a COLPENSIONES principalmente se le probó que mi representada no solamente convivió más de cerca de veinte -20- años, y los últimos cinco -5- años, y también que convivió y eso se prueba en cualquier tiempo, y eso está probado en el expediente, no se puede desconocer ya entonces, en la segunda instancia, tan clara y precisa prueba, en cualquier tiempo, está probado en el expediente, se le probó a COLPENSIONES. También se probó documentalmente que el finado JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ, él mismo lo dijo en vida, casi dos -2- meses antes de morir, que él no convivió con la señora NUBIA, porque eso es lo que dice ese documento que se presentó y que está en el expediente, donde él expuso, con menos de dos -2- meses de antelación a su (...), que su estado civil era soltero, en el 2010, ese documento no se puede desconocer en ningún momento a favor de la Litis consorcio necesaria, señora NUBIA; este otro documento*

*probatorio señor Juez, de la copia de la declaración extra juicio ante la Notaría Tercera de fecha 6 de agosto de 2004 del fallecido JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ tampoco, porque este documento es muy preciso que el señor JORGE IVÁN, de que él está todavía con MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES y que la llevaba a ella y no solamente a ella sino a su hijo y a su señora madre, es un documento muy preciso que no puede de la noche a la mañana volverse o desaparecerse por parte de COLPENSIONES ni del expediente. Entonces, señor Juez, en el expediente hay prueba que hubo convivencia simultánea y eso es lo que yo ruego ya que la segunda instancia, se analice la situación nuevamente para que la decisión se revoque, sino total, entonces de forma parcial (...) ya que mi representada cumple con las normas de derecho establecidas en la Ley 100 de 1993 (...) amén que la jurisprudencia en este sentido ya es novedosa y futurista (...) ya que hasta el 2010 hubo convivencia simultánea con mi representada. En ese sentido señor Juez, en Colombia no se puede negar ya, la existencia y vigencia del artículo 1781 de qué se compone el haber de la sociedad conyugal (...).”*

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, 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, presentando la parte apelante escrito en el que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones demandadas, con fundamento en el matrimonio que sostuvieron la actora y el causante, mismo que no presentó liquidación y disolución de la sociedad conyugal hasta pasados 19 años de la unión, sin que se incluyera en el trámite de finiquito del haber conyugal el derecho a pensión; por lo que considera el apoderado que a la actora no se le puede despojar del derecho por parte de **COLPENSIONES**; por tratarse

de “*un bien social conseguido durante su matrimonio*” y que aún se encuentra pendiente de liquidación, pues no se hizo en vida del ex esposo de la señora MARIA GLADYS HERNANDEZ y ésta como cónyuges; de igual forma, el abogado apelante hizo un análisis de la prueba recaudada, reafirmando su tesis de ser la actora merecedora del derecho deprecado.

En escrito aparte solicitó el mismo profesional del derecho, que **se adicionen sus alegatos y la sustentación de la alzada**, en el sentido de **solicitar como prueba el expediente administrativo del causante que reposa ante la llamada a juicio**, con el fin de corroborar aspectos de su interés; para ello, ampara la petición en el artículo 327 del Código General del Proceso.

Por su parte, **COLPENSIONES** adujo en sus alegaciones que se ratifica en los argumentos y actuaciones presentadas en primera instancia, señalando además, que la entidad “*ya realizó un reconocimiento de pensión de sobrevivientes por la muerte del señor JORGE IVAN SALAZAR PEREZ (Q.E.P.D.), en favor de la señora MARIA NUBIA HINCAPIE DELGADO, quien demostró a través de un proceso judicial su unión marital de hecho con el causante (sentencia 477 del 21 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado 2° de Familia de Tuluá)*”, así como que “*actuó conforme a los lineamientos normativos frente al caso, puesto que la sociedad conyugal existente entre la demandante, MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES, y el señor JORGE IVÁN SALAZAR PÉREZ (Q.E.P.D.) se encuentra debidamente liquidada, lo que desdibuja la figura de la pensión de sobrevivientes, la cual es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, para que los miembros que dependen económicamente del pensionado, puedan seguir atendiendo sus*

*necesidades básicas de subsistencia, sin que se altere la posición social y económica que tenían en vida del pensionado.”*

Por último, la interviniente, **NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO**, a través de su apoderado judicial, en el término de alegaciones de segunda instancia solicitó se confirme en su integridad el fallo de primer grado, en atención a que es la señora **HINCAPIE MERCADO** la única llamada a beneficiarse de la pensión en disputa, dado que para el momento del deceso del señor **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, la demandante no tenía la calidad de cónyuge del mismo, pues se había divorciado de él y su sociedad conyugal se había disuelto y liquidado; esto es, *“su estado civil era divorciada con sociedad conyugal disuelta para el año dos mil cuatro (2004) y posteriormente liquidada para el año 2007; como se encuentra probado en los anexos y soportes de la misma demanda, a la vez que por sentencia del juzgado segundo de familia de Tuluá, se le reconoció la calidad de compañera permanente a mi poderdante señora Nubia María Hincapié Mercado (Liticonsorte necesario), así como se le reconoció la sociedad patrimonial de hecho, tal como se encuentran (sic) en los datos expresados en respuesta a los hechos y en el ataque a las pretensiones en primera instancia.”*

Añadió la vocera de la interviniente, que *“La demandada La Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” tiene en sus archivos el trámite administrativo surtido con la reclamación de mi poderdante a la prestación económica, investigación que no ofreció ninguna duda y le valió la declaración sobre el derecho a la pensión de sobreviviente al no arrojar duda alguna del principal requisito que motivó otorgarla, esto es la convivencia efectiva, en toda esa documentación que deberá ser aportada por la demandada Colpensiones, existe además el aporte del proceso y la sentencia de la unión marital de hecho y la declaración patrimonial entre mi*

*poderdante señora Nubia María Hincapié Mercado y Jorge Iván Salazar Vélez (Q.E.P.D.)”*

Con los antecedentes detallados y los elementos de juicio recaudados, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, no sin antes decidir la solicitud de prueba en segunda instancia hecha por el apoderado judicial de la parte actora en el término de traslado para alegar en esa sede judicial, para lo cual se dicta el siguiente,

AUTO No.

En escrito presentado en el término de traslado de que da cuenta el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, a través de su abogado, requirió a la Sala para que a su favor “Se solicite al demandado **COLPENSIONES** como prueba presentar el expediente de la historia laboral del señor **JORGE IVAN SALAZAR VELEZ** (q.e.p.d.), con el fin que sea revisado por el despacho judicial y se constate si en dichos documentos entre otros, solamente aparece mi representada **MARÍA GLADYS HERNÁNDEZ CIFUENTES**, no otra persona como beneficiaria pensional de su ex cónyuge (...) Lo anterior, en razón que dicha prueba la solicité al Juzgado Laboral en primera instancia y lo que allí aparece tampoco fue considerado en el fallo judicial, razón por la cual solicito en segunda instancia se decrete la prueba en mención por permitirlo el Art. 327 del C.G.P, medio probatorio fundamental para la pretensión de mi mandante, expediente e historia laboral que **COLPENSIONES** tiene en sus archivos y que debió aportar al proceso y que es su obligación presentar y no impedir

que se conozca, ya que constituiría un atentado contra el principio de la buena fe y las pretensiones de mi poderdante”.

Sobre la petición antes indicada, es de anotarse; en primer lugar; que la norma que rige la materia en los juicios del trabajo y de la seguridad social, no es el artículo 327 del Código General del Proceso, como lo indica el peticionario; sino el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, norma propia que rige la procedencia de pruebas en segunda instancia.

Ahora, revisada la actuación, se observa que inane se hace cualquier pronunciamiento en torno a lo pedido por la parte actora en esta Sede; si en consideración se tiene, que como lo menciona el peticionario, en la demanda inicial, a folio 8, se solicitó a COLPENSIONES allegar el “**EXPEDIENTE PENSIONAL DEL FALLECIDO JORGE IVÁN SALAZAR VELEZ(...)**”, expediente que fue aportado por COLPENSIONES, como se observa a folio 54, y decretado como prueba por el a quo, a la vez que el contenido del disco compacto referido como el expediente administrativo del causante, se valoró en conjunto con las demás probanzas allegadas al plenario; por tanto, no es procedente la solicitud que sobre la práctica de la mencionada prueba se hace en esta instancia, por sustracción de materia.

Por lo expuesto, se resuelve:

**DENEGAR** la solicitud de prueba realizada por el apoderado judicial de la parte actora y continuar con el trámite normal del proceso.

## **NOTIFÍQUESE**

Se continúa entonces resolviendo el fondo del litigio, dictando la sentencia que corresponde, para lo cual se tienen en cuenta las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

En atención al principio de consonancia, previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; que rige la segunda instancia, de conformidad con lo expresado por el apoderado de la parte actora en la sustentación del recurso vertical, corresponde al Tribunal establecer, si la señora **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES**, tiene derecho a que se le reconozca como beneficiaria de la pensión por sobrevivencia; conforme a los postulados de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; ante el deceso de quien en otrora fue su cónyuge, **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, con quien convivió por casi veinte -20- años.

A más de lo anterior, se ha de considerar que la pensión fue ratificada en favor de la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, lo que obliga la revisión de la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

Visto lo anterior, anticipa la Sala, que la absolución impuesta en primera instancia frente a las pretensiones de la señora **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES** debe ser confirmada, pues en el presente asunto no quedaron demostrados los requisitos contemplados en la norma y la jurisprudencia aplicable, frente a 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 pudieran asistir a la demandante.

Pues bien, el sistema de seguridad social integral que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, se encarga de regular lo concerniente con los riesgos de vejez, salud y riesgos profesionales, siendo en este 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 **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**, falleció el 24 de junio de 2010, como se observa en el registro civil de defunción de folio 14, 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 2010; tal como lo indicó el fallador de instancia; 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 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:*

1°. *Los miembros del Grupo Familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*

2°. *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:*

a. (...)

b. *Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento”.*

**“Art. 47.** *Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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;***

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, 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.*

***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, esto es, en lo que se refiere al número de semanas mínimas de cotización exigidas para dejar causado el derecho pensional –50 en los últimos 3 años anteriores al deceso–, se verifica, de la historia laboral del señor **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ**; contenida en la Resolución VPB63010 del 24 de septiembre de 2014 emanada de **COLPENSIONES** y visible de

folios 26 a 28; que el mismo cotizó en el subsistema de pensiones ante **COLPENSIONES**, entre el 17 de abril de 1979 y el 24 de junio de 2010, un total de 1.435 semanas, cotizando en el periodo del 1° de octubre de 2006 al 24 de junio de 2010 un total de 1344 días de manera continua, que se traducen en 192 semanas; esto es, se consigna en documento que goza de presunción de legalidad y que emana de la propia demandada; que el afiliado cotizó el número mínimo de semanas exigidas por la norma dentro de los tres -3- años anteriores a su deceso; tal como fue definido en primera instancia, por lo que dejó causado el derecho a la pensión por sobreviviente en favor de sus beneficiarios.

Entonces, como el abogado apelante se queja de que siendo la demandante **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES** la ex cónyuge del causante fallecido; con quien convivió como esposa por casi veinte -20- años; no se le haya reconocido como beneficiaria del derecho pensional, pese a haber indicado desde el inicio del juicio que *“El Juzgado Segundo de Familia de Tuluá, mediante Sentencia No. 165 del 13 de mayo de 2004, decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el señor JORGE IVÁN SALZAR VÉLEZ y la señora MARÍA GLADIS HERNÁNDES CIFUENTES y efectuaron la liquidación de la sociedad conyugal por medio de la Escritura Pública No. 0672 de fecha 13 de marzo de 2007, de la Notaría Segunda de Tuluá y la muerte del primero ocurrió el día 24 de junio de 2010 en la ciudad de Tuluá, datos precisos que demuestran que el finado convivió con mi representada por espacio de 19 años y 6 meses con anterioridad a su muerte, lo que la hace derecho a sustitución pensional aunque no haya convivido con el causante cinco (5) años antes de su muerte; ya que solo basta con que pruebe que convivió con éste durante más de cinco años en cualquier tiempo; resaltando por*

*demás que el cónyuge culpable para el divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico fue su finado esposo, en razón a sus amoríos con la señora NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO, que de acuerdo con declaración extra juicio, rendida por ambos en la Notaría Segunda de Tuluá, de fecha 22 de febrero del 2008, manifestaron que su relación comenzó promediando el año 2002 y 2003, lo que mi representada no toleró ni menos aceptó.*

*Asimismo, es de tener en cuenta que el fallecido JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ en declaración extra juicio a los 6 días del mes de agosto del 2004 ante el Notario Tercero de Tuluá, manifestó ser cabeza de hogar y que estaban a su cargo su esposa, un hijo y su señora madre, pues él se encargaba de suministrarle todo lo necesario para su subsistencia” -folio 5 hecho 15 de la demanda-.*

Con la anotación anterior, se tiene que la propia demandante en el escrito primigenio, confesó que convivió con el causante por espacio de 19 años y 6 meses, narrando como contrajo matrimonio con el mismo el 10 de noviembre de 1984 y afirmando que los efectos civiles de dicho vínculo matrimonial concluyeron por medio de sentencia No. 165 del 13 de mayo de 2004; divorcio que dice se originó en la relación sentimental que su esposo había iniciado con la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO** en los años 2003 o 2004, lo cual ella (la demandante) como esposa no toleró.

En ese orden de ideas, no queda duda a la Sala que dicha afirmación se convierte en una confesión que no aparece infirmada en el plenario y de la cual se desprende que los 19 años y 6 meses de convivencia del matrimonio **SALAZAR / HERNÁNDEZ** se presentaron entre el matrimonio y el divorcio de la pareja, esto es entre el 10 de noviembre de 1984 y el 13 de

mayo de 2004 –19 años, 6 meses y 3 días-, como quedó indicado en la sentencia de primera instancia.

En el mismo párrafo de la demanda –hecho 15, folio 5-, el apoderado judicial de la demandante confiesa que la señora **MARIA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES**, tiene derecho a la pensión que en este juicio reclama **“aunque no haya convivido con el causante cinco (5) años antes de su muerte”**, exponiendo, como quedó atrás dicho que su convivencia se remonta a tiempo anterior al deceso del señor SALAZAR y que de tiempo atrás se había liquidado la sociedad conyugal originada en el matrimonio de la pareja.

En conclusión, la misma demandante a través de su apoderado judicial y desde el inicio del juicio, confesó su condición de divorciada del afiliado fallecido, así como la liquidación de su sociedad conyugal, situación (divorcio) que le impide acceder al derecho pensional que ahora depreca a través de este juicio laboral, como bien lo señaló el funcionario instructor, pues aunque el abogado demandante hizo una disertación frente al tema de la integración de las normas civiles a las laborales y la visión futurista que debe reinar en la legislación y la jurisprudencia en torno al tema de las pensiones, es la Ley 100 de 1993 con su modificación introducida por la Ley 797 de 2003; como ya se dijo; la que rige el asunto, y dicha disposición señala de manera puntual y con una extensa explicación jurisprudencial, las diversas hipótesis en que debe hallarse un cónyuge o un compañero o compañera permanente a fin de pretender de un pensionado o afiliado fallecido, la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional; en ninguna de ellas (hipótesis) se encuentra la demandante.

En efecto, en torno al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en sentencia SL1399-2018 del 25 de abril de 2018, radicación 45779; respecto de la exigencia de encontrarse vigente el vínculo matrimonial para el cónyuge que aspira al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que:

*“[...] a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, **los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión.** Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.*

*Al compás de lo anterior, **no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.***

*Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.*

*Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya*

*convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, **los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.***

*Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes **mientras ese vínculo no se disuelva**, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.*

*Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes».*

Además de la confesión hecha por el apoderado de la actora en la demanda, se presenta en el expediente escritura pública No. 0672 del 13 de marzo de 2007, corrida en la Notaría Segunda del Circulo de Tuluá (V), en la cual se consigna el trámite de liquidación de sociedad conyugal de los señores **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ** y **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES**, de quienes se indica son divorciados, con sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación -folios 16 a 18-.

De igual manera, en copia de la Resolución GNR99357 del 8 de abril de 2015, emanada de **COLPENSIONES**, aparece relacionada como prueba, para el correspondiente trámite administrativo ante la entidad, la copia del registro civil de matrimonio del señor **SALAZAR VÉLEZ** y la señora **HERNÁNDEZ CIFUENTES**, señalándose que el mismo tiene

**“NOTA MARGINAL DE DIVORCIO”**, documentos que ratifican lo informado por la demandante en su escrito inicial en el sentido de haber sido la esposa del hoy causante y haberse divorciado del mismo varios años antes de su deceso.

Ahora, en el mismo hecho 15 de la demanda, narra la actora como el divorcio se originó en la relación sentimental que inició el señor **SALAZAR VÉLEZ** con la señora **HINCAPIE MERCADO**, en los años 2002 y 2003, situación que no fue por ella acolitada; sobre el punto, se encuentra en el expediente copia de la sentencia No. 477 del 21 de noviembre de 2011, en la cual el Juzgado Segundo de Familia de Tuluá (V), declaró la existencia de unión marital de hecho entre los señores **SALAZAR VÉLEZ** e **HINCAPIE MERCADO**, por el lapso de julio de 2002 al 24 de junio de 2010, fecha del óbito del mencionado señor.

No obra en el expediente prueba que dé cuenta de una convivencia simultánea entre el señor **SALAZAR VÉLEZ** y las señoras **MARÍA GLADIS HERNÁNDEZ CIFUENTES** y **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, a partir del mes de julio del año 2002 y hasta el fallecimiento del afiliado el 24 de junio de 2010; es más, la propia demandante indicó en su escrito inicial que considera que el derecho pensional que aquí reclama, le asiste *“aunque no haya convivido con el causante cinco (5) años antes de su muerte”*, confesión que se itera, no fue infirmada.

Así, no le asiste derecho a la demandante en sus reclamaciones y la pensión por sobrevivencia debatida, tal como lo señaló el funcionario instructor, debiendo continuar en disfrute de la señora **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, quien fue

llamada a este juicio como interviniente sin que se lograra por la actora demostrar igual o mejor derecho del que la mencionada señora viene disfrutando por ley desde el momento del fallecimiento del causante en los términos reconocidos por el otrora **ISS**, hoy **COLPENSIONES**.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la ratificación del derecho pensional en cabeza de la señora **HINCAPIE MERCADO**, el expediente demuestra con claridad que mediante sentencia No. 477 del 21 de noviembre de 2011 emanada del Juzgado Segundo de Familia de Tuluá (V), se declaró la existencia de la unión marital de hecho que existió entre los señores **JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ** y **MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO**, relación que perduró por desde el mes de julio de 2002, hasta el deceso del señor **SALAZAR VÉLEZ**, esto es, hasta el 24 de junio de 2010; en la misma providencia se declaró la sociedad patrimonial de hecho entre la mencionada pareja -folios 28 a 35-.

La sentencia en referencia indicó que en el respectivo trámite se escucharon las declaraciones de los señores **ALBERTO GÁLVEZ NARANJO** y **ALVARO ANTONIO RAMÍREZ LEMUZ**, el primero de los cuales afirmó que *“NUBIA MARÍA y JORGE IVÁN eran pareja, vivían juntos, hecho que le consta porque también muchas veces llevó a su compañera hasta su vivienda y era la mencionada señora quien les abría la puerta”*; mientras el segundo declarante dijo que *“le consta que JORGE IVÁN y NUBIA MARÍA eran pareja pues convivían al frente de su vivienda, él los veía, salían juntos, relación que duró hasta la muerte del compañero permanente.”*

En dicha decisión, se consideró que *“que no solo los testimonios, sino también el interrogatorio de parte rendido por la demandante, cuenta de manera pormenorizada cómo se verificó la mentada unión marital de hecho, a ello se suman varios documentos aportados al momento de interrogar a la demandante, de los cuales emerge claramente que para el señor JORGE IVÁN SALAZAR VÉLEZ, NUBIA MARÍA HINCAPIE MERCADO era su compañera permanente, pues así la reconoció en varios actos, tales como en su historia laboral, le asignó un porcentaje de su seguro de vida, la incluyó como cónyuge en su seguro funerario, es decir, este despacho tiene el convencimiento que entre dichas personas sí se verificó una unión marital de hecho con su consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.”*

La decisión anterior, tal como lo indicó el fallador de instancia fue confirmada por esta Corporación, como quedó dicho, documento que resta peso a cualquier otra versión que pudiera haberse allegado, incluyendo la declaración que rindió el propio causante dos -2- meses antes de su fallecimiento y que obra a folio 19 del informativo, *“en donde por una u otra razón se dijo que tenía de estado civil “soltero”*”, como se afirmó en la sentencia de primera instancia.

Así, indica el expediente que el derecho atribuido a la señora **HINCAPIE MERCADO** desde el año 2010, por la hoy demandada **COLPENSIONES** debe ratificarse en los términos señalados por la primera instancia, pues es ella quien demostró en este juicio ser la única beneficiaria del mismo.

Ahora, en atención a la decisión que se toma en torno al derecho pensional, inocuo se hace emitir pronunciamiento sobre las demás pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia será confirmada en todos sus apartes, imponiéndose costas en esta instancia a cargo de la parte actora, apelante y vencida y a favor de COLPENSIONES y de la interviniente MARIA NUBIA HINCAPIE MERCADO. Como agencias en derecho a cargo de la demandante se fija la suma de \$200.000,00 para cada uno de los beneficiarios de las mismas, en razón a la apelación que no salió avante.

### **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** en todos sus apartes la sentencia No. 002, emitida el 11 de diciembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

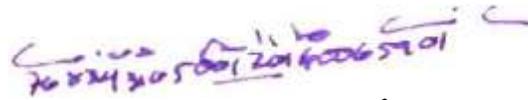
**SEGUNDO: COSTAS** en esta sede a cargo de la demandante, apelante y vencida. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000,00 para cada uno de los demás participantes del litigio, COLPENSIONES y MARÍA NUBIA HINCAPIE MERCADO.

**Comuníquense y Notifíquense** el auto y la sentencia dictados; 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:  
**d8bc227d5f3f107bc86ada28b8d282ee37dd65e0ad12849bb3**  
**b962bd32a5968b**

Documento generado en 29/07/2020 03:17:40 p.m.

**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 **MARLENE MORALES CARDOZO** y **OTRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** -Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2015-00279-01

**INTRODUCCIÓN**

En Buga, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de proferir **sentencia escrita** de cara al recurso de apelación propuesto por la demandante frente a la sentencia absolutoria de primera instancia; en conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 093**

**Aprobada en acta No. 018**

**ANTECEDENTES**

**Demanda y respuesta**

La señora **MARLENE MORALES CARDOZO** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en

adelante **COLPENSIONES**, para que se sea reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivencia del causante **JOSÉ ANTONIO GUERRERO HURTADO**, en el porcentaje que le corresponda, a partir del 11 de agosto de 2007 –folio 7-.

Una vez se corrigió la demanda, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V) (folios 39 y 40), mediante auto interlocutorio No. 364 del 31 de marzo de 2016, la admitió y ordenó notificar al ente encausado (folio 41); una vez surtida la diligencia de notificación, se recibió respuesta de la misma (folios 51 a 56), en la que se contrapuso a las pretensiones de la accionante y en consecuencia, formuló como excepciones de fondo las de “*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*”, “*buena fe*”, “*prescripción*” e *innominada*.”

Mediante auto No. 645 del 20 de mayo de 2016, el Juzgado de Conocimiento, tuvo por contestada la demanda y vinculó a la litis a la señora **LUZ MYRIAM LOZANO VALLEJO**, como Interviniente *Ad Excludendum*, quien se notificó del contenido del auto admisorio de la demanda a través de apoderado judicial y al contestar la misma (folios 67 a 71) se opuso a las pretensiones e indicó al responder el hecho cuarto, que fue ella (interviniente) quien convivió con el causante por espacio de 16 años, es decir, desde el año de 1991 hasta el momento del deceso del pensionado y propuso como excepción de mérito la

denominada “*inexistencia de derecho a reconocimiento de pensión de sobreviviente de la demandante.*”

### **Sentencia de primera instancia**

En la etapa de juzgamiento verificada el 7 de febrero de 2019, se profirió la sentencia No. 025 (**mm. 00:02:08 a 00:20:35**), en la que se absolvió a la encausada de las pretensiones incoadas por la señora **MARLENE MORALES CARDOZO** y la condenó en costas.

Para arribar a esa conclusión el Juzgado llevó a estudio el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, canon que establece quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia; de donde adujo que no existía duda sobre el vínculo del matrimonio, pero la gestora de la acción no acreditó la convivencia continua y permanente, durante los últimos cinco -5- años previos al fallecimiento del causante; además estimó, que no se allegó prueba documental sobre la convivencia y que parece improbable que en una relación por más de 14 años no se hubiese demostrado; y que sumado a ello, los testigos **JORGE ENRIQUE MUÑOZ GÓMEZ** y **ROSA NIDIA TORO**, no dieron fe de la convivencia de la pareja antes del fallecimiento del pensionado ni de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aconteció la relación de la pareja; que por su parte, al absolver interrogatorio de parte, la actora dijo que se separó del

causante en el año de 1995 y para el año 2003 se veían una vez al mes, sin poder establecer que de la referida relación se reunieran los elementos de convivencia.

En el mismo acto, el apoderado de la demandante **MARLENE MORALES CARDOZO** apeló la decisión anterior, argumentando (mm 00:21:26 a 00:52:46) que:

*“por vía legal cito que de conformidad con el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, debe declararse que mi representada, la señora MARLENE MORALES CARDOZO, es beneficiaria y tiene derecho a reclamar pensión de sobrevivientes en forma vitalicia como cónyuge sobreviviente del señor JOSÉ ANTONIO GUERRERO HURTADO, en razón a que a la muerte de aquél existía un vínculo matrimonial vigente, sociedad conyugal vigente; adicionalmente la señora CARDOZO dependía económicamente del causante quien le suministraba apoyo, solidaridad, compañía espiritual ayuda mutua y todo lo necesario al interior de su núcleo familiar en consideración que mi poderdante es una persona de escasos recursos económicos.*

*Que ratificó que la convivencia expresamente aunque no constaran unas fechas exactas, si existe un registro de matrimonio, unas convivencias y señor Juez, como tal, ante la indicación de haber una convivencia de la que hablaba mi representada y para lo cual también aunque que la litisconsorte habló también una convivencia les señalo una parte de este mismo artículo 47 de la ley modificado por el artículo 13 de la Ley 797, respecto a la convivencia simultánea entre el cónyuge o compañero permanente, la beneficiaria sería la esposa, me refiero a esa indicación expresa que para este caso en concreto, se refiere a una convivencia simultánea y aunque no se haya*

*dado desde el mismo momento del matrimonio hasta el fallecimiento la convivencia como tal, de sus declaraciones se desprende que había convivencia aceptado que hubo separación.”*

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, la Sala, en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, corrió traslado a la partes para que presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la cual la demandante y recurrente solicitó desestimar las pretensiones de la señora LUZ MYRIAN LOZANO VALLEJO, la cual no hizo vida marital con el causante hasta su muerte e ininterrumpidamente no convivio durante los últimos 5 años de vida del causante; ya que el señor GUERRERO HURTADO reanudó convivencia con la demandante en el año 2002, en una relación como amigos y como marido y mujer , pues la Corte Suprema de Justicia estableció que la convivencia ininterrumpida por la esposa legítima, no impide la pensión de sobreviviente, así lo estableció al estudiar solicitud de compañera permanente de un hombre que falleció, al considerar que a pesar de haber separación durante los últimos 5 años, se mantenía el vínculo familiar de 2 personas, de manera que había que conocer el derecho en cabeza de la esposa que estaba demandando.

Por su parte la demandada, COLPENSIONES, expresó que “resulta inane abordar el análisis respecto de la acreditación de convivencia por parte de la demandante, por cuanto el derecho

pensional ya se concedió a favor de la compañera permanente Luz Myriam Lozano Vallejo, mediante Resolución VPB 6744 del 07 de noviembre de 2013; para lo cual esta administradora de pensiones del régimen de prima media efectuó la publicidad señalada en la Ley a través del edicto emplazatorio, con el fin de que todas las personas que se creyeran con derecho se hicieran presentes en el trámite de la reclamación pensional surtida, término donde la aquí demandante guardó silencio (...) Se debe tener en cuenta que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSINES COLPENSIONES es una entidad que administra el patrimonio de los asegurados y por lo tanto tiene la obligación de vigilar, razón que hace que tenga que ser cauta y cuidadosa al reconocer una prestación y solo hacerlo cuando exista absoluta certeza de cumplimiento de los requisitos por parte del demandante.”

Así las cosas, la Sala entra a resolver el recurso de apelación, en atención a las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

En observancia del recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante, la Sala se detendrá a establecer si la señora **MARLENE MORALES CARDOZO**, tienen derecho a que se le sustituya, en el porcentaje que le corresponda, la pensión que en vida disfrutó el señor **JOSÉ ANTONIO GUERRERO HURTADO**.

En virtud a la fecha del fallecimiento del extinto pensionado, esto es, 5 de julio de 2011, la norma aplicable al presente asunto, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Dicha norma establece en su literal a), que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente: *“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.”*

Agrega la disposición que:

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

*“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el*

*beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2.008, declaró condicionalmente exequible el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797/03, en el entendido que la prestación se dividirá en proporción al tiempo convivido, pues no puede excluirse al compañero (a) permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo.

Continúa señalando la norma, que si no existe convivencia simultánea, empero se mantiene vigente la unión conyugal pese a existir una separación de hecho entre los cónyuges, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con el cual existe sociedad conyugal vigente. Así lo puntualizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicada bajo partida 42425 del 18 de septiembre de 2012, en la que adoctrinó:

**“Luego, queda claro que al cónyuge supérstite, separado de hecho pero con matrimonio y sociedad conyugal vigentes, también se le exige la convivencia con el causante por un término igual o superior a cinco años, en cualquier época, requisito que no es, como lo considera el apoderado de la actora, exigible únicamente respecto de la compañera permanente, dado que la vocación de vida común es predicable de ambas, y no es el simple vínculo formal el que se privilegia.”**

De cara a esta situación, esta Colegiatura analizará minuciosamente las pruebas adosadas al proceso, comenzando por la declaración de parte rendida por la señora **MARLENE MORALES CARDOZO** (00:07:49 a 00:23:30 - CD 1), quien dijo ser la esposa del ex pensionado; que se separaron en el año de 1995 hasta el año 2002, fecha en la cual empezaron una relación como amigos y para el año 2003 o 2004 retomaron la relación de pareja; que no convivían juntos, pero ocasionalmente el difunto se quedaba, amanecían juntos (sic) en la finca de su padre; que conocía de la existencia de la relación de pareja del causante con la señora **LUZ MYRIAN LOZANO VALLEJO**, motivo que conllevó a la separación. También indicó la absolvente, que aquella (*interveniente*) fue quien adelantó las honras fúnebres porque el causante le hizo prometer que no asistiera a las honras fúnebres; que para la fecha en que el señor falleció, esto es, el 11 de agosto de 2007, eran de amigos y compartían principalmente por la hija que procrearon en común.

Como testigo de la demandante **MARLENE MORALES CARDOZO**, compareció la señora **ROSA NIDIA TORO DELGADO** (mm 00:04:21 a 00:26:06 C2) y adujo conocer a la demandante desde su infancia; que el hogar de la demandante estuvo conformado por el causante y su hija; que no conoce a la interveniente; que la pareja **GUERRERO-MORALES** vivía en la vereda Calimita y que los visitaba frecuentemente, es decir, una

vez al mes y cada que los visitaba los veía siempre juntos y que presentaba a la demandante como su esposa; que no le consta si tuvo otra relación y que vendía gas; que no sabe que la señora **LUZ MIRYAN** tuvo relación con el causante; que se dio cuenta que el señor falleció y que le daban el pésame a la señora **MARLENE** y que no le consta si tenía otros hijos; que el señor **JOSÉ ANTONIO** falleció en el año 2007 y reiteró que vivía con la señora **MARLENE**, que tenían una relación de pareja continua; que no sabe dónde fue el velorio; que no sabe la manera como murió el señor **JOSÉ ANTONIO** y que el señor vendía gas y siempre lo hacía en compañía de la actora.

El señor **JORGE ENRIQUE MUÑOZ GÓMEZ** (mm 00:26:50 a 00:48:17) dijo conocer a la demandante y a su familia por ser vecino, que tuvo una amistad de aproximadamente 28 años; que la pareja vivía y tenía una hija en común, que visitaba a la señora **MARLENE** una vez al mes; que no sabe cuánto tiempo vivieron en el pueblo; que el señor **JOSÉ** falleció en la casa donde vivía, pero que no le consta con quién estaba; que el dudaba (sic) que tenía otra mujer y que esta se llamaba **MYRIAN**, pero no sabe si entre estos (causante e interviniente) tuvieron hijos y si vivían juntos; que le consta que el señor **JOSÉ ANTONIO** se casó con la demandante; que no conoce ni la fecha, ni la causa de la muerte de su amigo; que supone (sic) que lo velaron en una casa porque para esa época no existían las salas de velación.

De otro lado, en el plenario obran documentos tales como la Resolución GNR 272998 del 31 de julio de 2014, mediante la cual la entidad de seguridad social, negó a la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, bajo el argumento que la solicitante no demostró la respectiva convivencia con el causante (folio 36 a 38); del mismo modo reposa Resolución GNR 158594 del 28 de mayo de 2015 (folio 20 a 34) mediante la cual, la entidad de seguridad social, modificó el acto administrativo que antecede (Resol. No. 272998 del 31- julio-2014), para reconocer únicamente a la menor **DIANA CAROLINA GUERRERO MORALES**, la pensión de sobreviviente y redistribuir la mesada pensional entre su compañera permanente **LUZ MYRIAN LOZANO VALLEJO** y sus menores hijas **MARÍA JOSÉ GUERRERO LOZANO** y **DIANA CAROLINA GUERRERO MORALES**.

En el mismo acto audiencial, **LUZ MYRIAN LOZANO**, interviniente *Ad Excludendum*, trajo al proceso las declaraciones de:

**YOLANDA ORTEGA PANESO** (mm 00:48:17 a 01:10:49) dijo que era amiga del causante; que le consta la existencia de la pareja porque vivieron en casa su señora madre; que después se fueron de la casa (sin indicar tiempo) y después vieron al causante en compañía de **LUZ MIRYAN**, misma con la que

procrearon una niña; que el causante era la persona que vendía el gas en el pueblo y que la persona que lo acompañaba en el recorrido era la señora **MIRYAN**; que la relación de estos duró hasta el momento de su fallecimiento; que le consta que el difunto y la señora **MARLENE** eran casados pero en sus últimos días el señor **JOSÉ ANTONIO** convivió con la señora **MYRIAN**.

El testigo **ALBEIRO VELASCO HOYOS** (momento 01:11:50 a 01:32:00-CD 1) dijo que conoció a la señora **MARLENY** cuando vivió en casa de su suegra Catalina; que le consta que el causante se separó de la demandante, porque aquél en vida le contó que la hija que supuestamente había procreado con la actora no era suya; que después se unió con la señora **MIRYAN** con quien procrearon una hija y que la relación era pública porque la señora **MIRYAN** era la persona que lo acompañaba en el recorrido vendiendo gas.

El testigo **CRISTIAN LEANDRO VELASCO ORTEGA** (mm 01:34:15 a 01:50:00), manifestó que conoció al causante y a la señora **MIRYAN**; que fue cercano a la pareja porque es amigo de la hija de estos; que siempre veía a la pareja **GUERRERO-LOZANO** hasta el fecha del fallecimiento del causante; que la persona que adelantó las gestiones para el entierro fue la señora **MIRYAN**, a quien le dieron el pésame y que el deceso del ex pensionado fue muy sonado porque éste se “suicidó”

De la correcta interpretación de las pruebas, esta Corporación concluye que los testigos aproximados por la señora **MORALES CARDOZO**, esto es - **Rosa y Jorge**-, no guardan coherencia en sus afirmaciones, en tanto que sus relatos no fueron claros al indicar la relación de pareja, la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor, la ayuda mutua y el afecto entre sí, pues aquéllos indicaron que la pareja **GUERRERO-MORALES** nunca se separó y que la relación de estos fue permanente; que cuando los visitaban siempre los veían juntos; revelaron además, que la actora fue quien adelantó todas las diligencias de las honras fúnebres; cuando en declaración de parte la misma demandante confesó que se separó de cuerpos del causante en el año de 1995, por cuanto el difunto tenía otra pareja y que la persona que adelantó las exequias del señor **JOSÉ ANTONIO** fue la señora **LUZ MYRIAN** y que en el año 2002 retomaron su amistad y era por su hija; lo cual demuestra que cuando menos, entre la fecha del matrimonio, la fecha de la separación de cuerpos y el deceso de este, no alcanzó a completar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, n que exige la norma y la jurisprudencia; escenario que se ratifica con la documental que reposa en el legajo, esto es, el registro de matrimonio de la pareja conformada por **JOSÉ ANTONIO** y **MARLENE**, donde consta que los mismos contrajeron nupcias el 17 de junio de 1992 y además, en interrogatorio de parte la reclamante indicó que se separó del occiso en el año de 1995, y sumado dicho período arroja tan solo tres (3) años; sin existir la

posibilidad de sumar el tiempo que aduce la demandante en el interrogatorio, esto es, que para los años 2003 o 2004, retomaron la relación de pareja, si en consideración se tiene, que la misma demandante dijo que solo eran amigos y que lo había hecho por su hija; además los testimonios no aportaron al proceso elementos de juicio para que esta Corporación valore y concluya que en verdad existió una relación cercana, de afecto, de solidaridad y de ayuda mutua; a contrario sensu, la interviniente *Ad Excludendum* a través de la prueba testimonial acreditó que convivió con el causante desde el año de 1997 hasta su deceso (2007) y que su relación de pareja estuvo soportada por la ayuda mutua, el apoyo, la solidaridad y el acompañamiento; pues los señores **YOLANDA, ALBEIRO** y **CRISTIAN**, fueron enfáticos en aseverar que la convivencia entre el causante y la interviniente fue permanente y continua, toda vez que siempre la veían con el causante y que eran conocidos en el Municipio como esposos.

Así las cosas, fuerza la confirmación de la sentencia apelada y se condenará en costas de segunda instancia, a la parte demandante, apelante y vencida.

## **DECISIÓN**

En atención a las consideraciones esbozadas, 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 apelada, la cual se identifica como la número 25 y fue proferida el 7 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia a cargo de la parte demandante y apelante vencida. Se fija la suma de \$100.000.00 por agencias en derecho a favor de la demandada.

**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*

**CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR**

*Consuelo Piedrahita Alzate*

**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:

**253d8037540e756bd5c7acf8ba6bec0893bad65abf4abda21c  
4038d6ac9508f4**

Documento generado en 29/07/2020 03:18:37 p.m.

**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 **NAÚN TALAGA GUECIO y Otros** contra **INGENIO PICHICHÍ S.A.**  
Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2014-00488-01*

**INTRODUCCIÓN**

En Buga, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito** el grado jurisdiccional de consulta que procede frente a la sentencia absolutoria de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 094  
Aprobada en acta No. 018**

**ANTECEDENTES**

**Demanda y respuesta**

Los señores **NAÚN TALAGA GUECIO, JOSÉ JULIO SINISTERRA, EFRAÍN CASTILLO CEBALLOS, JORGE MARIO CADENA QUIÑÓNEZ y JOSÉ CIRILO LARGACHA RENTERÍA**, demandaron a **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, a fin de obtener; previa declaratoria de existencia de sendos contratos de trabajo realidad a término indefinido; por haber sido enviados en misión por las **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA, CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, AL DIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y**

**ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE** y la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.**, para realizar labores de corte manual de caña, en favor de la demandada; el pago de cesantías; intereses a las cesantías; primas de servicios; compensación en dinero de vacaciones; auxilio de transporte; cotizaciones a seguridad social; indemnización por despido sin justa causa; sanciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990; 500 SMLMV por concepto de perjuicios morales causados; indexación de las sumas que correspondan a las condenas impartidas; los derechos que resulten probados en fallo ultra y extra petita; y las costas del proceso -folios 6 a 8-.

Los hechos base de las pretensiones informan que los actores trabajaron para **INGENIO PICHICHÍ S.A.** como miembros de las **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA, CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, ALDIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE**, y de la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.**, dentro de los extremos temporales relacionados y en los que la enjuiciada no canceló los derechos laborales solicitados; remunerando los servicios con valor inferior al disfrutado por los trabajadores de planta, a quienes se reconocían prestaciones y demás garantías de la ley laboral. Que cuando los actores “trabajaron” para las empresas mencionadas, de cada pago se les descontaba el 8.33%, para pago de compensación anual; el 1% para intereses sobre compensación anual; el 4.16% para descanso anual y un 8.33% para compensación semestral; no dándose un pago real de prestaciones sociales, porque el dinero salía del *sueldo* de los accionantes, ya que el pago de dichos derechos provenía de sus ingresos. Que siempre fueron corteros

de caña y cumplían jornada laboral remunerada con un promedio salarial que consta en la historia obrante en el expediente y siempre cumplieron órdenes de **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, empresa que elaboraba la información de cada cortero, como días laborados; corte de caña por número de tajos; especificación de si la caña cortada era quemada o verde; cantidad de tajos; toneladas cortadas; tarifa por tonelada y fincas donde se desarrollaba la labor; información que se enviaba a las **CTA'S** que elaboraban las planillas para que **PICHICHÍ** les depositara el dinero por el trabajo realizado; que asimismo participaron en una huelga contra **INGENIO PICHICHÍ S.A.** y otros ingenios de la región; las cooperativas nunca fueron propietarias de las herramientas con que los corteros prestaban sus servicios; el precio de la caña siempre fue impuesto por la demandada, misma que les entregaba a los corteros una ficha de identificación que colocaban en cada chorra o montón de caña cortada que era alzada, transportada y pesada por maquinaria de la demandada; que los actores recibieron órdenes de empleados de la demandada, como los señores **JAIR ORTÍZ, ADÁN DÍAZ, WILLIAM CALVO, JOSÉ LEÓN BERMÚDEZ y LIZMAN BEJARANO**; y que la llamada a juicio fue la que ordenó la disolución y liquidación de las cooperativas de trabajo asociado -folios 8 vuelto a 12- .

Admitida la demanda, por auto del 18 de noviembre de 2014 (folios 141 y 142), y corrido el traslado a la demandada (folio 154), se presentó respuesta en oposición a los pedimentos; en razón a que jamás la convocada tuvo relación de trabajo con los actores, solicitando se tuviera en cuenta la confesión del extremo activo en el sentido de haber sido trabajadores de las **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA,**

**CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, ALDIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE** y de la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.**; y presentó la excepción previa de inepta demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario; solicitando la vinculación de las **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA, CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, ALDIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE** y de la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.**; y por falta de requisitos formales; y las de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; principio de legalidad y estabilidad jurídica; ilegitimidad sustantiva de la parte demandada, prescripción; pago y compensación; ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada; innominada y buena fe - folios 155 a 175-.

En la audiencia reglada en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se resolvieron las excepciones previas de manera adversa a los intereses de la convocada a juicio, sin que se concediera la apelación propuesta contra la decisión -folios 595 a 597-.

### **Sentencia de primer grado**

En audiencia de trámite y juzgamiento, llevada a efecto el 7 de marzo de 2018, se dictó la sentencia No. 022, en la que el *a quo* absolvió a la demandada de todos los pedimentos esgrimidos en su contra por los accionantes; bajo el argumento de no haberse demostrado la relación laboral -folio 652-.

## **Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el apoderado de los actores la recurrió en apelación, y en resumen señaló que en su criterio, los demandantes estuvieron vinculados a **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, bajo la égida del contrato de trabajo realidad, razón por la cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones anheladas. También dijo el recurrente, que no se dio por demostrado estándolo, que entre **INGENIO PICHICHÍ S.A.** y las **CTA'S** y **S.A.S.**, existió intermediación laboral y se violaron todas las disposiciones legales que regulan el régimen asociativo.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación se corrió el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones de segunda instancia, siendo así como la parte actora alegó que *“El Juzgado no dio por demostrado estándolo, que entre el INGENIO PICHICHI, las CTAs y SAS existió una verdadera intermediación laboral, realizando actos o contratos de simulación y de falsedad para quitarle a los trabajadores las prestaciones sociales. Para los demandantes, según el Art. 24 del CST, sentencia C-665 de 1998, Sentencia SL 558-2013 Magistrado JOSE MAURICIO BURGOS, sólo les basta acreditar la prestación del servicio (Corte de caña y labores varias) para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, según las citas legales y jurisprudenciales, no es necesario para los actores acreditar los otros dos elementos que conforman el contrato de trabajo, pues su existencia realidad se debe mirar en virtud de la aplicación de la PRIMACÍA de la realidad (Art. 53 C.N.), cuando brota que se violó la ley 79 de 1988, el decreto 468 de 1990, Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011”*; realizando por último un detallado análisis de la prueba recaudada a fin de demostrar su dicho.

Agregó la parte plural activa, que la primera instancia no dio aplicación a la Ley 79, ni al Decreto 4588 de 2006, ni a la Ley 1233 de 2008, como tampoco a la Ley 1429 de 2010, indicando que el Decreto 2025 de 2011 refiere como *“indicio, que un trabajador ha sido enviado en misión (Sinónimo legal de subordinación) cuando: a) Cuando la vinculación no es voluntaria. Con las huelgas pedían contratación directa. b) cuando no tenga independencia financiera. El Ingenio les entregaba capital. c) cuando no tenga la propiedad de los medios de producción. Las herramientas, dotaciones como transporte eran del INGENIO. d) Cuando hay vinculación económica con el tercero contratante. El Ingenio tenía un negocio con la CTA e) Cuando la Cta no ejerza la potestad reglamentaria y disciplinaria. El Ingenio podía exigir el retiro de cualquier asociado. f) Cuando las instrucciones no sean impartidas por la cooperativa. La CTA suministraba personal para labores varias, el envió en misión es igual a subordinación. g) Cuando los asociados no participen de la toma de decisiones. Quien decidió disolver y liquidar la CTA fue INGENIO.”*

Por último solicitó la aplicación al caso, de la sentencia C-680 de 2011, en la que la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1429 de 2010, reglamentada por el Decreto 2025 de 2011, que prohíbe que las actividades misionales sean intermediadas, *“y en su análisis dijo, dicha disposición está hoy consagrada como prohibición en los artículos 17 y 18 del Decreto 4588 de 2006, es decir ya estaba prohibido, pues de hacerlo se considera que hay INTERMEDIACIÓN y por lo tanto hay lugar a la aplicación de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD ART. 53 C.N.”*; al tiempo que citó como referente jurisprudencial, la sentencia radicada al número 30605, fechada el 17 de octubre de 2008, emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA, en el juicio adelantado por IDELFONSO MEJÍA contra RIOTEX y la CTA COODESCO.

Por su parte INGENIO PICHICHÍ S.A., en su escrito de alegatos solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, bajo el entendido que los demandantes *“aducen haber tenido contrato laboral con algunas SAS que prestaron el servicio de corte de caña y/o haber sido asociados a CTA para prestar dicho servicio. En cuanto a las CTA se probó que tuvieron vinculación voluntaria y que dichas CTA cumplieron con los derechos que a cada uno le correspondían, tal como se desprende de la documental aportada en el proceso”*; añadiendo que nunca hubo relación laboral con los actores, pues estos prestaron servicios para las empresas que mencionaron en la demanda; analizando la prueba recaudada para corroborar su dicho, en particular el testimonio del señor WILLIAM CALVO y refirió varias sentencias de esta Corporación dictadas en casos similares.

Con los antecedentes plasmados, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

A tenor del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la Sala comprenderá la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre los demandantes e **INGENIO PICHICHÍ S.A.**; en razón a que entre ésta y las **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA, CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, ALDIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE** y la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.**; existió tercerización laboral con la que se burlaron los derechos laborales de los accionantes.

En efecto, se dice en la demanda que los servicios de los actores, beneficiaron a **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, de donde se concluye que el vínculo fue laboral y, por ende, la llamada a juicio debe responder por sus acreencias laborales; por su parte, **PICHICHÍ S.A** niega en su totalidad la responsabilidad frente a las pretensiones del extremo plural activo, pues ningún vínculo existió entre ellos. En su defensa, dijo la demandada que los accionantes como corteros de caña, prestaron el servicio en virtud a un contrato civil o comercial que suscribieron con las **CTA'S** y la **S.A.S.** referidas, para el corte manual de caña de azúcar.

Ahora bien, respecto a la seguridad social en pensiones, los folios 44 a 78 muestran periodos y cotizaciones a favor de los demandantes, por cuenta de los empleadores **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO PRACTICAÑA, CRECIVALORES, PROGRESAR, PROGRESEMOS, ALDIA, FUERZA INTERACTIVA, FE Y ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE**, de la empresa **SERVIASOCIADOS S.A.S.** y de otras **CTA'S**; no así por cuenta de la demandada **INGENIO PICHICHÍ S.A.**

De folios 82 a 84, obra “*ACTA DE ACUERDO*” fechada el 21 de junio de 2005, firmada entre “*un grupo de directivos del Ingenio Pichichí S.A.*” y “*un grupo de personas, quienes expresan tener representación de los asociados de las cooperativas de trabajo asociado (CTAs) y Sintrapichichí, que prestan el servicio de apoyo en las labores de corte de caña y los asesores designados por parte de los corteros a través de la Central Unitaria De Trabajadores (CUT)*”, en la cual, entre otras, se concluye:

*“La Empresa no contratará en forma directa las labores de corte*

*manual de caña y se reserva la facultad de contratar el corte de caña y cualquier actividad propia con las compañías, sociedades, instituciones o estamentos que estime procedentes y bajo cualquiera de las formas que tienen establecidas las leyes de la república. El sistema de contratación que de manera libre seleccione el Ingenio, quedara bajo la vigilancia y control del ingenio de tal forma que se garantice el cumplimiento de las obligaciones legales que correspondan.*

*Ingenio Pichichí S A. en cooperación con el SENA u otra entidad similar, se compromete a dar capacitación en cooperativismo de **trabajo asociado** con énfasis en administración de empresas a un grupo de Cuarenta asociados de las actuales CTAs y de Sintrapichichí, por un término de tres meses, iniciando tan pronto se reúnan las condiciones académicas v logísticas del caso. (...)*

*Ingenio Pichichí S. A., garantiza a las cooperativas de trabajo asociado que se formen y organicen de acuerdo a la ley con las personas que actualmente prestan el servicio de apoyo en el corte de caña y cumplan con los requisitos que exige la empresa, una oferta mercantil en la cual se asignara un cupo o tonelaje de cana a cortar, siempre y cuando cumplan con las normas y calidad exigidas para la labor convenida, teniendo en cuenta las necesidades y requerimientos de Ingenio Pichichi S.A. en corte de caña manual (...)*”.

De folios 85 a 91 se avistan actas de verificación del anterior acuerdo; realizadas el 28 de agosto de 2010 y el 23 de febrero de 2011; en las que se advierte la presencia de las **CTA'S** y la **S.A.S.** que laboraban con la demandada, señalándose que para el 30 de julio de dicho año se presentaba un total de “728 asociados en las CTAS Y SAS”; mientras para el 31 de enero de 2011, el total era de 720 laborantes, 4 cooperativas y 4 sociedades por acciones simplificadas.

Se allegaron también comprobantes de pago, así como contratos de trabajo asociado cooperativo y certificación de asociado a la **CTA DE CORTEROS NUEVO HORIZONTE** de folios 92 a 118 y 120 a 133, los cuales no corresponden a los demandantes,

cuando sí a otras personas ajenas a este proceso, por lo que se descartan para los fines de este litigio.

La demandada allegó copias de diferentes ofertas mercantiles y aceptaciones a las mismas, realizadas con las **CTA'S PRACTICAÑA, PROGRESEMOS, FE Y ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE** y las empresas **CRECIVALORES S.A.S., FUERZA INTERACTIVA S.A.S. y SERVIASOCIADOS DEL VALLE S.A.S.**; y demás documentos que dan cuenta de la relación comercial suscitada entre las mencionadas empresas por los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 (folios 179 a 578), con el fin de realizar corte manual y siembra de caña, en predios propios de **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, o de terceros, en los sitios y de acuerdo con la programación que el último dispusiera.

En el cuaderno número 1 de pruebas, se observan documentos relativos al señor **JORGE MARIO CADENA QUIÑÓNEZ**, tales como convenio asociativo de trabajo, solicitud de afiliación voluntaria a la **CTA NUEVO HORIZONTE** en el año 2005, y aceptación de nombramiento y cargo; documentos que demuestran su afiliación a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco en los años 2006 y 2007; hoja de vida del actor, incapacidad médica donde figura como empleador la **CTA** referida, reporte de accidente de trabajo por cuenta de la mencionada **CTA**, formularios de afiliación al sistema de salud, comprobantes de compensaciones semanales en la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO NUEVO HORIZONTE**, descuentos de nómina, comprobantes de compensación anual –intereses a la compensación anual–semestral y descanso, aportes a la seguridad social por cuenta

de la referida **CTA**, constancia de entrega de dotaciones y constancia de entrega de anchetas, kits escolares y demás beneficios por cuenta de la cooperativa.

Obra en los cuadernos 2, 3, 4 y 5 de pruebas, similar documentación a la atrás relacionada, frente a los demás demandantes; destacándose para el señor **JOSÉ JULIO SINISTERRA SOLÍS**, que el cuaderno número 2 enseña su vinculación voluntaria en el año 2005 a **FUERZA INTERACTIVA CTA**, mientras que en el año 2010 se vinculó voluntariamente a **PROGRESEMOS CTA**; **EFRAÍN CASTILLO CEBALLOS** presenta ingresos y retiros voluntarios a **CRECIVALORES S.A.S.** y a **SERVIASOCIADOS DEL VALLE S.A.S.** como lo revela el cuaderno 3 de pruebas; el señor **NAÚN TALAGA GUECIO** también presenta vinculación voluntaria a la **CTA FE Y ESPERANZA** en el año 2005 y renuncia a la misma en el año 2009, documentos visibles en el cuaderno 4 de pruebas; mientras en el cuaderno número 5 de pruebas se observan, entre otros documentos, contrato de prestación de servicios entre varias cooperativas de trabajo asociado y la abogada **AMPARO LÓPEZ ESPEJO**, por el cual la profesional del derecho se compromete a prestar asesoría jurídica a las **CTA'S**; asimismo, recibos de pago de honorarios, cuentas de cobro y otros documentos relativos al funcionamiento de varias cooperativas.

En su testimonio, la señora **AMPARO LÓPEZ ESPEJO** contó que fue contratada como abogada, asesora externa, de las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades por acciones simplificadas que prestaban servicios civiles a **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, entre los años 2006 y 2013, primero

desempeñando las labores ya dichas, y luego, entre los años 2012 y 2013, para realizar el proceso de disolución y liquidación de dichas empresas.

Interrogada por el abogado de los actores, dijo que junto con la doctora **LICENIA** fue contratada por la demandada para hacer la disolución y liquidación de las empresas que agrupaban a los corteros de caña de azúcar; dijo desconocer el contenido de las ofertas mercantiles suscritas entre las **CTA'S** y la demandada, así como que el valor mensual de ese contrato en honorarios fue de \$3.500.000, que hubo dificultades en el proceso de liquidación de las empresas, y que en su labor constató que los corteros recibieron dotación de las CTA'S, sin recordar si observó facturas de compra por dichas dotaciones.

Afirmó también la declarante, que en algunas **S.A.S** se compraron unos buses para el transporte de corteros y que en una de las **CTA'S** el gerente tenía un micro bus en el que transportaba a parte de los trabajadores, solicitándosele alguna vez asesoría para hacer un contrato con los que conducían los buses, sin recordar la fecha en que brindó dicha atención; dijo también, que al iniciar la liquidación evidenció que las empresas inmersas en dicho proceso eran “*muy juiciosas*” y tenían su documentación en orden, siendo lo dispendioso el tema de Colpensiones y las incapacidades.

Preguntada por la demandada, la testigo dijo haber asesorado a las **CTA'S** y **S.A.S.**, en lo que se refiere a los disciplinarios, pues estaban reglados en los estatutos; que el asignador avisaba y los directivos de cada empresa de corteros resolvían la situación de manera interna con sus trabajadores, sin injerencia de

**INGENIO PICHICHÍ S.A.**; los pagos de la labor de corte los hacía las **CTA'S** y **S.A.S.**, a través de los programas de cheques, “antes los pagaban en efectivo, pero hubo mucho robo”, entonces se pasó al sistema de cheques y lo cobraban “en donde tuvieran las cuentas”; que los corteros eran dirigidos en el campo por un trabajador escogido por los propios miembros de las empresas, ya que anualmente, en reunión ordinaria que se hacía para el nombramiento de directiva y parte contable, nombraban una persona entre ellas al asignador que era la persona encargada de distribuir el trabajo en el corte; dijo también, que conoció que las **CTA'S** y **S.A.S.**, tenían inicialmente oficinas, una en El Cerrito, otra en Guacarí y varias en una sola casa pero cada una funcionaba de manera independiente y contaban con sus enseres y materiales para su funcionamiento, elementos que entraron en el proceso liquidatorio.

También rindió versión el señor **JOSÉ LEÓN BERMÚDEZ MÉNDEZ**, quien dijo haber conocido el funcionamiento de las **CTA'S** y **S.A.S.** que entre el 2005 y el 2012 prestaron servicios de corte a la demandada, afirmando que lo hicieron con gerentes, cabos, asignadores, brecheros y corteros; que nunca dio órdenes a los corteros de caña a través de dichas empresas, porque “ellos tenían sus personas a quienes les rendían sus cuentas y recibían sus órdenes, yo como prestador del servicio al **INGENIO PICHICHÍ** únicamente era un vidente de la labor que ellos ejecutarán en el día de corte de caña de azúcar”; afirmó que si llegaba a ver un mal corte de caña en el lote, debía dirigirse a uno de los superiores de las **S.A.S.** o de las **CTA'S**, o al asignador, para indicárselo; que nunca recibió incapacidades o solicitudes de permiso de los corteros de caña, pues ellos tenían “sus personas directas” a quienes entregarles ese tipo de

documentación; también informó, que no exigía horarios a los corteros como empleado de la demandada, solo *“era una persona encargada de visualizar y mirar que la labor que había sido encargada para ellos se ejecutara, mas ellos tenían sus personas a quien dirigirse en su cuestión de sus horarios, ya que si el área que se les entregaba para el corte de la caña era poco, temprano se iban, cuando ya era algo demasiada, a veces cumplían sus labores hasta la hora que ellos pudieran ejecutar la labor”* y que de su parte o de alguno de sus compañeros trabajadores de la demandada, nunca se adelantó un disciplinario contra los corteros.

El testigo en referencia contó en su versión, que conoció directamente que algunas de las **S.A.S.** de corteros alcanzaron a tener *“sus carros propios, y las otras cooperativas como que lo hacían por medio de alquileres de otras empresas prestadoras del servicio de transporte.”*

Ante los cuestionamientos del abogado de los demandantes, dijo haber trabajado para **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, desde el 26 de febrero de 1979 hasta el 5 de agosto de 2013; que en ese tiempo ejerció los cargos de cortero por 17 años, luego fue monitor en corte, cabo general y terminó como apuntador, haciendo también labores de supervisor encargado; que concilió su salida de la demandada; y que para el cargo de apuntador se requería tener habilidades numéricas y debía identificar a cada cortero con una ficha de cuatro -4- dígitos que identificaba la chorra de caña y sabía por la ficha, a qué cooperativa o a qué **S.A.S.** pertenecía cada chorra; agregó que *“cada cooperativa tenía un núcleo de fichas diferente a otra, igual las S.A.S., pero cada cuatro -4- dígitos eran asignados a cada uno de los corteros”* y que siempre se llevaba la lista de corteros entregada por los

asignadores o los cabos de las mismas **CTA'S** o **S.A.S.**

El señor **ADÁN DÍAZ VÁSQUEZ**; cuya declaración fue tachada por el apoderado de la parte actora, por haber sido trabajador de la demandada y por tener un hijo empleado de la empresa llamada a juicio; dijo que cuando prestó servicios para **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, presenció que los corteros en la mañana llegaban en buses a cortar caña, *“pienso yo que los buses eran contratados directamente por las cooperativas (...) al saber que los buses no eran de la empresa”*; narró que se desempeñó como cabo de corte y terminó como despachador y *“haciendo las funciones que la empresa le requería en esa época”*; que el cargo o las labores de cabo de corte *“lo desempeñé cuando teníamos personal de la empresa, ya cuando pasamos a las cooperativas, pasé a ser despachador”*; que nunca dio órdenes a los corteros vinculados a través de cooperativas, porque *“no era de nuestra competencia”*, pues ello correspondía a las *“cooperativas que tenían los acuerdos o convenios con la empresa **INGENIO PICHICHÍ**”*. En cuanto al horario dijo que como todo trabajador, corresponden las 48 horas, pero ellos trabajaban de acuerdo al estado de la caña, es decir, ellos mismos se colocaban su horario, pues *“tenemos muchas variedades de caña, si la caña está rendidora, buena caña, una cañita de un promedio de 10, de 100 toneladas por hectárea, que la caña esté erecta, se castigaban ellos mismos pasando el horario, si la caña está tora que le llamamos, de un promedio de 120 a 150, los horarios oscilaban entre una y tres de la tarde.”*

Contestando preguntas de la abogada de la demandada, informó el declarante que cuando evidenciaba que la labor de corte de los asociados a las **CTA'S** no estaba bien hecha,

demasiada alta por ejemplo, según el terreno, debía informarlo al personal de las cooperativas, pues no era de “*nuestra correspondencia*” llamar la atención de los corteros de las **CTA’S** o **S.A.S**; sabe que las empresas de corteros funcionaban en El Cerrito y Guacarí, pero nunca visitó sus oficinas; nunca recibió incapacidades de los corteros ni se entendió con permisos de éstos, pues no estaba dentro de sus funciones al servicio de la demandada; dijo también, que en el lote de corte la labor era asignada por cada cooperativa o entidad que tenía un asignador, pero no sabe los nombres de cada uno.

En interrogatorio de parte, el señor **JOSÉ CIRILO LARGACHA RENTERÍA** informó que trabaja para **PICHICHÍ CORTE** desde hace 6 años; asimismo, que prestó servicios de cortero de caña a través de la **CTA “del INGENIO PICHICHÍ” PROGRESAR CTA** y que las órdenes se daban a través de los cabos del Ingenio de nombres **ALBERTO, LEÓN, WILLIAM** “*y este que salió ahorita, no había ninguno que no fuera del Ingenio*”; que los pagos siempre venían de **INGENIO PICHICHÍ** y que su vinculación a la **CTA** no fue voluntaria, porque “*nosotros siempre a esa cooperativa fue por orden del Ingenio, no por orden de nosotros*”; los disciplinarios “*siempre nos llegaban del INGENIO PICHICHÍ*”; y que las incapacidades se las entregaba al cabo que lo asignada **INGENIO PICHICHÍ**, lo asignaba **BEJARANO** o **LEÓN**.

Del análisis de las pruebas atrás mencionadas, se obtiene, con claridad, que no existe demostración referida a que los servicios que como corteros de caña de azúcar prestaron los demandantes, fueron dependientes y en favor directo de **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, cuando sí que los mismos fueron

para entidades diferentes a la encartada, concretamente para las **CTA'S PRACTICAÑA, PROGRESEMOS, FE Y ESPERANZA, NUEVO HORIZONTE** y las empresas **CRECIVALORES S.A.S., FUERZA INTERACTIVA S.A.S.** y **SERVIASOCIADOS DEL VALLE S.A.S.**; empresas que según la documental, contaron en su momento con constitución legal propia del régimen cooperativo y societario, con operatividad autónoma, logrando la vinculación de los actores a través de convenios asociativos de trabajo, que no se demostró hubiesen sido obtenidos con coacción o con la presencia de algún vicio del consentimiento frente a los demandantes.

También quedó probado, que a **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, se presentaron varias ofertas mercantiles para cumplir la labor atinente al objeto social de las empresas oferentes, sin que se allegara prueba que desnaturalice su legalidad, pues no se evidencia objeto o causa ilícita como tampoco ninguna alteración en su contenido que soporte las acusaciones de la activa, referidas a una tercerización; por el contrario, se patentiza un negocio jurídico válido entre varias empresas con ánimo de lucro; en la que las **CTA'S** o **S.A.S.** tenían su personal directivo; la toma de decisiones y el pago de las obligaciones que el régimen de compensaciones y laboral respectivamente le imponía, no encontrando la Sala indicio de intermediación laboral que desdibuje sus labores como entidades cooperativas.

Ahora, si se revisa con detenimiento el punto nodal del asunto, esto es, la subordinación; elemento determinante para fijar la existencia del contrato realidad alegado; refulge diáfano, que dicho elemento no se presentó entre las partes en contienda. Así se deriva de las declaraciones acopiadas. Nótese cómo la versión

de los demandantes plasmada en el pliego introductorio es enfáticas en ilustrar que sus servicios fueron prestados para **INGENIO PICHICHI S.A.**, indicando incluso, que personas que no se dedicaban a labores en el campo eran quienes le impartían órdenes; concretamente se menciona a los señores **ADÁN DÍAZ** y **JOSÉ LEÓN BERMÚDEZ**, como los encargados de asignar los tajos de corte a los actores e impartir las órdenes en el lote o terreno de corte; no obstante, dicha versión se derrumbó con las versiones de los mencionados trabajadores, quienes dieron cuenta, de manera coherente, del cargo desempeñado y las funciones del mismo, desmintiendo así el dicho de los actores en tal sentido.

En efecto, los demandantes expresaron que las órdenes eran impartidas, entre otros, en el campo por los señores DÍAZ y BERMÚDEZ, diciendo que éstos hacían parte de las personas que les asignaban el tajo a cortar y sus funciones; pero resulta que al ser preguntados éstos personajes, al unísono indicaron que nunca dieron órdenes o instrucciones a los corteros de caña, pues sus labores no comprendían dicha función, más bien la de vigilar el resultado del corte, esto es, una vez el mismo se había efectuado; y reportar lo pertinente a la persona encargada de los corteros en cada **CTA** o **S.A.S.**; señalando también con propiedad, el movimiento del personal y las labores que desempeñaban en el campo y una vez se ejecutaba la labor por las cooperativas y la caña era recogida y pesada por la demandada.

A lo anterior se suma; en cuanto a la prestación de servicios personales como corteros de caña de los demandantes; que la misma no se encuentra propiamente determinada en el tiempo

indicado por los actores en su demanda, así como tampoco que dicha labor fue continuada en el tiempo, en relación a la actividad agroindustrial de la empresa demandada, de manera que no existe certeza que permita determinar que en efecto los señores **NAÚN TALAGA GUECIO, JOSÉ JULIO SINISTERRA, EFRAÍN CASTILLO CEBALLOS, JORGE MARIO CADENA QUIÑÓNEZ y JOSÉ CIRILO LARGACHA RENTERÍA**, sirvieron como corteros de caña en los términos y bajo las condiciones que expresó su abogado en el escrito genitor.

Allende lo dicho, el artículo 6° del Decreto 4588 de 2006, señala: *“ARTÍCULO 6o. CONDICIONES PARA CONTRATAR CON TERCEROS. Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”*

Así que fuerza la confirmación de la decisión impugnada, con costas en esta sede a cargo de los demandantes y a favor de la empresa demandada.

### **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,

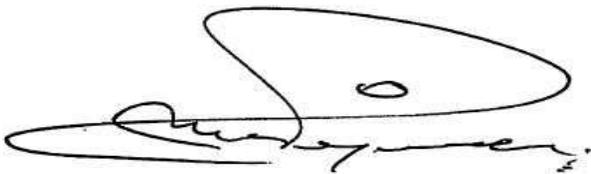
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 022 proferida el 7 de marzo de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca.

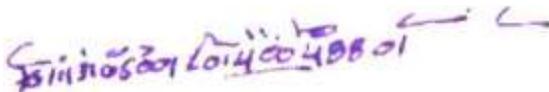
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de cada uno de los actores. Las agencias en derecho se tasan en \$100.000.00.

**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.

**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:

**b0bf6e06d765dcf7561b3b08216c8344745b14b501010ddd85e0a  
2e756c3ca1c**

Documento generado en 29/07/2020 03:19:13 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2017-00050-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: DELFIDA MELVIS  
Demandado: U.G.P.P.  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de las demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

ANTECEDENTES

La señora, DELFIDA MELVIS, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -U.G.P.P.- cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

Como pretensiones solicitó el reconocimiento del 100% del derecho a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, desde el 22 de diciembre de 2013, fecha de su fallecimiento, retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación causada (fl. 2-3).

La demandante fundamentó las pretensiones señalando que el señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, le fue reconocida pensión de jubilación por la extinta empresa Puertos de Colombia, mediante Resolución No. 25845 de 24 de septiembre de 1973; que convivió con el señor LASPRILLA desde el 31 de diciembre de 2007, hasta el 22 de diciembre de 2013, día de su fallecimiento; que compartieron lecho, techo y

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 52 para control estadístico.

mesa, prodigándose amor, afecto, socorro y ayuda mutua; que no se procrearon hijos; que la demandante reclamó la sustitución pensional ante la demandada el 10 de marzo de 2014, resolviéndose de manera desfavorable por la demandada (fl. 3 - 4).

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de marzo de 2017, ordenado la notificación de la demandada, y la vinculación del Ministerio Público; se ordenó la vinculación de la señora JUANA MARIA BRAVO, como litisconsorte necesario (fls. 28-30).

La encartada, UGPP, por intermedio de apoderado judicial dio respuesta al libelo genitor en forma oportuna, según auto del 14 de agosto de 2017 (fl. 63-64); formulando excepciones de mérito denominadas: Inexistencia del derecho a la pensión, cobro de lo no debido, buena fe, improcedencia de indexar, exoneración de intereses moratorios, y prescripción (fls. 38-45).

Seguidamente, mediante auto de 10 de abril de 2018, se reabrió debate probatorio y se ordenó integrar como litisconsorte necesario a la señora BERENICE MONTAÑO, ordenándose la notificación (fl. 77-78). Quien luego de notificada en debida forma (fl. 84), omitió pronunciamiento a la demanda.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.) mediante la Sentencia del 11 de septiembre de 2019, concluyó (fls. 117-118):

*"PRIMERO: ABSOLVER a la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; representada legalmente por GLORIA INES CORTES ARANGO, de las pretensiones invocadas por DELFIDA MELVIS y BERENICE MONTAÑO SANDOVAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.*

*SEGUNDO: COSTAS con cargo a DELFIDA MELVIS y a favor de la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- (...)"*

#### APELACIÓN

La apoderada judicial de la señora DELFIDA MELVIS, interpuso recurso de apelación, el cual sustentó señalando que las *poco afortunadas* declaraciones testimoniales que han sido base para negar las pretensiones incoadas, no son suficientes para quebrantar y desconocer las declaraciones que como manifestación de voluntad, consciente y libre, plasmó el causante en documento público para que tuviera efecto jurídico a futuro, mismo del que nada se dice de su valor probatorio y que se desconoce con la providencia recurrida (min. 27:40 y ss.)

Conforme artículo 66 del CPTSS, el recurso de apelación contra la sentencia fue concedido por el a quo.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, luego de admitida y vencido el traslado para presentar alegaciones por las partes, dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandante recurrente omitió pronunciamiento.

Por su parte la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, presentó los alegatos, reiterando la falta de cumplimiento de requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente; aunado a que, de las pruebas obrantes, como son las declaraciones, se evidenció contradicción respecto de la convivencia entre la demandante y el causante, durante los cinco últimos años anteriores al deceso. solicita se confirme totalmente y se condene en costas a la demandante.

Al respecto se pronuncia la Sala, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora DELFIDIA MELVIS, en calidad de compañera permanente del fallecido ANGEL ESTEBAN LASPRILLA bajo los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Del derecho pensional deprecado y su causación.

Al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alega la actora en su demanda, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, al tener origen el hecho generador que es la muerte del pensionado el día 22 de diciembre de 2013 (fl. 7).

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiaria que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia que antecede al deceso del afiliado o del pensionado.

La pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de

permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre la pareja.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de cinco años exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, y para el evento en que la alegue el cónyuge separado de hecho<sup>3</sup> o no, los cinco años correrán en cualquier tiempo.

En el presente asunto quedó probado que el señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, falleció el 22 de diciembre de 2013, según certificado de defunción (fl. 7); que la extinta empresa Puerto de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, mediante la Resolución No. 25845 de 24 de septiembre de 1973, reconoció pensión de jubilación vitalicia, como se desprende del contenido de la Resolución obrante a folios 19-21; así mismo, que la actora, solicitó el reconocimiento de su pensión de sobreviviente, que fue resuelta desfavorablemente, mediante Resolución RDP 020007 de 26 de junio de 2014, proferido por la UGPP (fl. 19-21).

Que en relación con el señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, se presentó noticia a la UGPP sobre una relación sentimental con la señora JUANA MARIA BRAVO, quien falleció el 18 de abril de 2012, como consta con el registro civil de defunción a folio 62 aportado por la parte actora, no obstante, se desconoce la calidad de la relación, conforme obra en expediente tal ciudadana falleció en fecha anterior al alegado causante.

También consta, que la señora BERENICE MONTAÑO SANDOVAL, el 2 de enero de 2014, reclamó la pensión de sobreviviente ante la UGPP, actuando en calidad de compañera permanente (expediente administrativo a fl 59); sin embargo, mediante Resolución ADP 001434 de 14 de febrero de 2014, la UGPP se abstuvo de proferir decisión alguna respecto de la solicitud pensional, indicando referencia a la denuncia - investigación de carácter penal teniendo como tipología de hallazgo NO CONVIVENCIA (fls. 115-116 - expediente administrativo fl. 59). Al respecto hay que señalar que la señora BERENICE fue debidamente vinculada al proceso; no obstante, no expresó pronunciamiento alguno.

Ahora, procede la Sala a resolver la apelación planteada por la parte actora, quien en principio, no ataca las pruebas testimoniales recaudadas, por el contrario acepta que las declaraciones tomadas en el proceso, fueron *poco afortunadas*, ello por cuanto no permitieron acreditar la convivencia con el causante por período mínimo de 5 años; sino que se circunscribe a señalar que los dichos en las referidas testimoniales, no pueden quebrantar la declaración realizada entre el señor ANGEL

---

<sup>3</sup> Pero con vínculo matrimonial no disuelto.

ESTEBAN LASPRILLA y la señora DELFIDA MELVIS, al haber sido una manifestación de voluntad, consiente y libre, mediante un documento público, para que tuviera efecto jurídico a futuro, aduciendo que se desconoció en la providencia recurrida.

Frente al motivo de queja de la recurrente, se procede a verificar la declaración obrante a folio 8 y 9 del expediente, escritura pública #160 de 29 de enero de 2013, llevada a cabo en la Notaría Primera del Circulo de Buenaventura, por ANGEL ESTEBAN LASPRILLA y la señora DELFIDA MELVIS, donde manifestaron *convivimos en unión libre desde hace cinco (05), que de esa unión no hemos procreados dos hijos.*; no sin antes, señalar que el documento no fue desconocido por la Juzgadora de instancia, por el contrario, se parte de lo manifestado por la pareja mediante este acto jurídico, para lograr verificar si al contraste de las demás pruebas presentadas por la misma actora, se brindaba claridad y certeza al requisito de convivencia promulgado por la señora DELFIDA con el causante; sin embargo, de los hechos narrados por la actora, y las demás pruebas testimoniales lo que se evidenció fue contradicción; y es que de la simple lectura del documento se establecen dudas, frente a lo que intentaron manifestar las partes, pues respecto al tiempo declarado como convivencia no quedó claro si trataba de 5 meses o 5 años.

Y es que, la declaración de convivencia entre las partes, mediante el documento obrante a folio 9, por sí sola no brinda garantía de la convivencia real y efectiva; entre los cuales se hace necesario la demostración de algún tipo de "vínculo afectivo", "comunicación solidaria" y "ayuda mutua" que permita considerar que la relación como compañeros permanentes se diera, durante un tiempo mínimo de cinco años, para hacerse beneficiaria de la pensión de sobreviviente; aunque la apelación se funda en la ausencia del sentido de valoración esperado a un medio de prueba en concreto, conclusión que para esta Sala sobre el documento es contraria a la indicado por la actora, también se afirma que las declaraciones rendidas en el proceso, conducen a incoherencias, si de estas se espera se funde la certeza de los supuestos facticos de las normas antes mencionadas, en estas se expresó de manera relevante:

DELFIDA MELVIS (min 11:40), dijo que ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, era su esposo, que se casó con él, el 15 de diciembre de 2013; que vivieron en Bellavista, que no recuerda desde que fecha empezaron a convivir, que no tuvieron hijos, que él tenía un hijo llamado ANGEL FREDY ASPRILLA, que no conoció de otra relación que tuviera; solo que él tenía una esposa que murió que era la mama del hijo; que ella recibió auxilio por sufragar los gastos del entierro del señor ANGEL ESTEBAN; que no era beneficiaria de salud de ANGEL; que la beneficiaria era la señora de él; que no recuerda cuando falleció ella.

Por su parte, los testimonios de ANGEL FREDY ASPRILLA BRAVO (min.21 y ss), hijo del señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA y YENITH LUZ CANDELO MELVIS (min. 46:50 y ss) hija de la señora DELFIDIA MELVIS, resultaron contradictorios, pues mientras el hijo del causante dijo que la convivencia de la pareja, fue como de 7 años, la cual inició cuando su padre se fue a vivir con ella, unos meses después de la muerte de su madre<sup>4</sup>; sin embargo, aseveró que como pareja real su papá y DELFIDA empezaron a vivir en el 2011; la hija de la actora, dijo que el señor ANGEL vivió con su madre desde el año 2000 hasta el 2013, pero que solo hasta que se enfermó, el

---

<sup>4</sup> La señora Juana María Bravo, falleció el 18 de abril de 2012. RCD a folio 62.

señor fue que se pasó a vivir con ella; luego la misma, respecto de la convivencia, indicó que se equivocó que el señor ANGEL formalizó la relación en el año 2000 y que la convivencia empezó en el año 2000; que bajo el mismo techo convivieron desde el año 2000; porque él era viudo desde el año 2000.

Y el testimonio de la señora MARIELA VALVERDE MORENO, modista de la señora DELFIDIA (min. 39:00 y ss), no entrega prueba del conocimiento que tuviera de la pareja, de su relación y vínculo afectivo; aunado a que lo mencionado por ella, respecto de la convivencia, no resulto coherente al rigor de valoración de prueba testimonial, al haber afirmado, que durante los 40 años que se conocía con la actora, siempre la vio viviendo con el señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA; que no sabe si DELFIDA tiene hijos, o si tuvo otro esposo, pues duró como 40 años con él.

De lo dicho en precedencia, que los declarantes no ofrezcan certeza de la subsistencia de una convivencia mínima entre la pareja por 5 años anteriores al deceso del causante, tratándose de la compañera permanente. Puesto que ninguno de los declarantes logró ubicar en el tiempo la prevalencia de los lazos afectivos y ánimo de brindarse apoyo y colaboración, que son efectos propios del núcleo familiar.

Si bien podría considerarse que hubo una relación entre la pareja multicitada, no se logró determinar el tiempo mínimo que duro la relación, pues aunque era posible que existiera una convivencia simultanea respecto de la relación que tuvo el causante con la señora JUANA MARIA BRAVO, no es evidente, si el inicio de esta, en los requisitos exigidos de formar un hogar, respecto de la compañera permanente lo fue en el 2000, en el 2007, como posiblemente lo pretendieron declarar los señores ANGEL y DELFIDA o 5 meses o incluso días antes, dado el error en su declaración, mediante escritura pública, o si lo fue para el año 2012, cuando se relata que el señor LASPRILLA, se fue a vivir a la casa de DELFIDA ante la muerte de su esposa. Por demás en el mismo sentido el demandante según expediente administrativo de la UGPP en el mismo año 2013 estaba dejando constancia en designación provisional, de ser su beneficiaria la señora Berenice Montaña (recibido UGPP 8 02 13), lo que contempla una mayor incertidumbre sobre lo alegado por la señora Delfida Melvis.

En conclusión, al no haber hechos coincidentes respecto de la convivencia de la actora con el causante, mal haría la Sala considerar como prevalente, la declaración rendida por el ANGEL ESTEBAN y la señora DELFIDA, pues esta no se compagina a las demás pruebas recaudadas en el proceso, razones por las cuales no hay lugar a revocar la sentencia apelada.

Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que no se probó la convivencia de la señora DELFIDA MELVIS y el señor ANGEL ESTEBAN LASPRILLA, por el tiempo mínimo de 5 años antes del deceso del pensionado; por lo tanto, la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, será confirmada.

Por otra parte, respecto de la señora BERENICE MONTAÑO SANDOVAL en el numeral primero de la sentencia consultada del 11/09/19 (fl. 117) resultó dirimida la aparente relación jurídico procesal entre está ciudadana y la UGPP, a pesar que propiamente fue vinculada a través de curador ad litem como litisconsorte necesario, no en función de su derecho de acción sino de la eventual afectación que tal ciudadana pueda tener por la demanda de la señora Delfida Melvis conforme artículo

61 del CGP por ello debe indicarse que sin que aquella ciudadana presentara demandada excluyente o se hubiese notificado personalmente en clara oposición a las pretensiones de la ciudadana Delfina Melvis no podría considerarse la cuestión acerca de la cosa juzgada contra la convocada, pues se trata de una representación nominal que a través de las limitaciones de la institución de la curaduría ad litem propende por su defensa, pero no representa directamente su interés, así que, sin ejercicio del derecho de acción, no podía la sentencia enunciar absolucón para la señora Montañó Sandoval, aspecto nodal y subyacente, como también subyace en sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral radicado 34939 de 2011

*“En todas estas eventualidades siempre debe contemplarse la posibilidad de que posteriormente acudan nuevos beneficiarios que no han sido parte en los procesos y, por tanto, dado que su situación es individual, al no darse cosa juzgada frente a ellos, hay lugar a que ejerciten sus propias acciones. Si ello ocurre, debe recordarse que los beneficiarios que hubieren recibido son los obligados para con los nuevos, respecto de los derechos que a estos correspondan.”*

Por tanto, esta Sala facultada de inicio conforme artículo 69 del CPTSS, se modificará el numeral primero de la sentencia del 11/09/19 para indicar que lo allí dispuesto hace referencia y por tanto tránsito a cosa juzgada únicamente en contra de la señora DELFIDA MELVIS.

#### COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora DELFIDA MELVIS y a favor de la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -U.G.P.P.-; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo artículo 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

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

#### RESUELVE

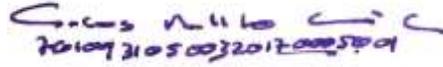
PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), siendo demandante la señora DELFIDA MELVIS identificada con cédula de ciudadanía No. 29.241.071 y demandada la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - U.G.P.P.-, para indicar que lo allí resuelto no hace tránsito a cosa juzgada respecto de la señora BERENICE MONTAÑO SANDOVAL, CONFIRMANDO en lo demás la sentencia absolutoria frente a lo pretendido por la ciudadana DELFIDA MELVIS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: DELFIDA MELVIS  
Demandado: U.G.P.P.  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora DELFIDA MELVIS y a favor de la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -U.G.P.P.-; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo artículo 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

Notifíquese por estado.

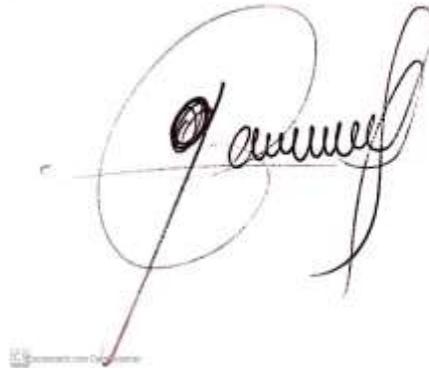
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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:

**3125024cb2eac5ac2f27e90ef7db4e5f9021d62cbd58c7401de78759623f79  
aa**

Documento generado en 29/07/2020 03:28:40 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-001-2018-00378-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: LEYDA SALAZAR DE CEBALLOS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

### SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 13 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V).

### ANTECEDENTES

La señora, LEYDA SALAZAR DE CEBALLOS, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V)., con el fin de que previas las declaraciones pertinentes se ordene: la reliquidación de su pensión con fundamento lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; otorgándosele una tasa de remplazo del 72% en razón a la suma de semanas laboradas ante el IDEMA, así como la indexación de los valores adeudados (fls. 35-43).

La demandante fundamentó las pretensiones indicadas en los hechos y omisiones enunciadas a en el escrito inicial de folios 36 a 38 del expediente. Expresó que nació el 10 de mayo de 1954, cumpliendo los 55 años, el mismo día y mes del año 2009;

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 53 - para control estadístico.

que COLPENSIONES le concedió pensión mediante Resolución No. 0154396 de 2009, con un IBL de \$929.636 y una tasa de reemplazo del 66%, para una mesada mensual de \$613.560, a partir del 10 de mayo de 2009, con base en el Decreto 758 de 1990; que solo se le tuvieron en cuenta 879 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; cuando en la historia laboral actualizada le aparecen a febrero de 2017 909,29 semanas cotizadas; que laboró para el IDEMA desde el 16 de enero de 1975 al 4 de noviembre de 1976, obteniendo los bonos pensionales respectivos; que del tiempo laborado en el IDEMA, solo le aparecen cotizadas y reflejadas en su historia laboral los días comprendidos entre el 1 de marzo de 1976 y 16 de noviembre de 1976; que los periodos comprendidos entre el 16 de enero de 1975 hasta el mes de febrero de 1976, equivalente a 57.85 semanas, no han sido tenidos en cuenta por la demandada. que presentó reclamación el 28 de febrero de 2018, solicitando ante COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez, procediéndose a reliquidar por medio de la Resolución SUB 149329 de 6 de junio de 2018, sin satisfacer lo solicitado por la demandante.

La encartada, COLPENSIONES, por intermedio de apoderado judicial dio respuesta al libelo genitor en forma oportuna según auto de 13 de agosto de 2019 (fl. 63); se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito denominadas: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y prescripción (fl. 57-60).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V.) mediante la Sentencia del 13 de agosto de 2019, concluyó:

- 1.** " *DENEGAR todas las pretensiones de la demanda.*
- 2.** *CONDENAR en costas a la parte actora.*
- 3.** *(...) (fl.64)*

#### CONSULTA

Sin recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia C-424 de 2015.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, se procedió a admitir el conocimiento de presente asunto; vencido el traslado para presentar alegaciones dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demanda COLPENSIONES presentó alegaciones, reiterando los argumentos brindados en la primera instancia, recalcando la improcedencia de acumulación de tiempo servido en el sector público y en el sector privado, a fin de reliquidarse el monto de la mesada pensional.

Procede la Sala a resolver conforme art. 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la reliquidación de la mesada pensional por vejez de la actora otorgándosele una tasa de reemplazo superior a la inicialmente asignada; previo al estudio de viabilidad de acumular tiempos de servicio público y privado bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Al respecto, observa la Sala que se encuentra probado que la demandante LEYDA SALAZAR DE CEBALLOS, se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N° 015436 de 26 de agosto de 2009, proferida por el ISS hoy COLPENSIONES, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 en amparo del régimen de transición traído por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en 879 semanas de cotización, aplicándose una tasa de reemplazo del 66% sobre un IBL de \$929.636, liquidándosele como mesada pensional la suma de \$613.500 a partir del 10 de mayo de 2009 (fl. 6).

Adicionalmente del contenido de la Resolución No. SUB 149329 de 6 de junio de 2018 (fls. 22-32), se observa que se le reliquidó la subvención pensional a la demandante, reconociendo un total de 909 semanas de cotización, incluido un período de servicio al IDEMA correspondiente a 01/03/76 a 16/11/76, modificándose la tasa de reemplazo al 69%, ordenándose los respectivos ajustes desde 28 de febrero de 2015.

De la historia laboral actualizada a 17 de mayo de 2019, que se encuentra en la Carpeta administrativa aportada en disco compacto a folio 73, se desprende que la demandante condensó un total de 909.29 semanas de cotización a COLPENSIONES, mismas que fueron tenida en cuenta en la Resolución SUB 149329 de 6 de junio de 2018 (fls. 22-32), con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Igualmente, obra formato No. 1 que documenta el tiempo de cotizaciones certificado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los que se evidencia vinculación en el sector público con el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO –IDEMA-, entre el 16 de enero de 1975 al 04 de noviembre de 1976, tiempo durante el cual no hubo cotización alguna al Instituto de Seguros Sociales, excepto frente al reporte obrante en la historia laboral de COLPENSIONES del 01/03/76 a 16/11/76 (fls. 8, 13 a 18).

Anteriores periodos, de los cuales, el comprendido entre el 16 de enero de 1975 a febrero de 1976, equivalente a 57,85 semanas, pretende la actora se tengan como efectivamente cotizados ante la Administradora Colombiana de Pensiones, para que se proceda a reliquidar su pensión de vejez, frente a la posibilidad de percibir un mayor porcentaje en su tasa de reemplazo, a fin de aumentar su mesada pensional.

Sin embargo, es pertinente señalar que estos guarismos no se pueden adicionar a las comprendidas y cotizadas semanas de manera directa ante la Administradora Colombiana de Pensiones, el cual, si la actora no tuvo condición de trabajadora oficial o teniendo está calidad no fue llamada por afiliación al Seguro Social o su empleador no cotizó por falta oportuna de afiliación, solo es posible acumular bajo

las disposiciones en régimen de transición de la Ley 71 de 1988, o en su defecto de la Ley 100 de 1993, no del Acuerdo 049 de 1990, que fue la prerrogativa legal bajo la cual se concedió el derecho pensional a la señora SALAZAR DE CEBALLOS, semanas adicionales pretendidas que en todo caso no superan la mínima densidad de cotización por lo que en la primera se obtendría un 75% sobre el IBL y en la segunda el derecho pensional, advirtiendo que antes que una omisión del ISS en el caso que debiendo ser afiliada a tal entidad, la misma resultara en el lapso que se exige, inoportuna, no puede sostenerse una omisión en el cobro de cotizaciones por carencia, en el lapso exigido, de tal acto primigenio ante el ISS.

Corroborado lo hasta aquí expuesto, la sentencia bajo rad: 44901 del 05 de noviembre de 2014, ratificada por aquella proferida por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, el 07 de octubre de 2015 bajo rad: 48860, MP. Luis Gabriel Mirando Buelvas:

*"(...) "Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.(...)"*

Por lo anterior, el tiempo laborado por la actora en el IDEMA no cotizado al ISS, en el caso de servidores públicos, no resulta factible para sumar a las demás semanas cotizadas obrantes en la historia laboral de COLPENSIONES, en tanto, no hay lugar a aumentar su tasa de reemplazo, ni a reliquidar su mesada pensional, resultando desfavorable a sus pretensiones.

En consecuencia, habrá lugar a CONFIRMAR la Sentencia ABSOLUTORIA CONSULTADA proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V.) el día 13 de agosto de 2019, en los términos hasta aquí indicados.

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

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

#### RESUELVE

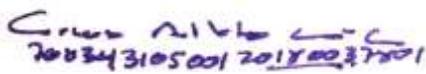
PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TULUA el 13 de agosto de 2019, siendo

demandante la señora LEYDA SALAZAR DE CEBALLOS identificada con la C.C. 29.808.349 y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas

  
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

  
CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(Con Impedimento)

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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:  
**b95056c14fb2fd47ad53e92fe54f65292848ddd21a9fcf2a79b804cb1e5788  
08**

Documento generado en 29/07/2020 03:27:42 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2018-00382-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CELIMO ALBERTO PEREZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

El señor CELIMO ALBERTO PEREZ, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, las siguientes: El reconocimiento del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo; indexación de los valores adeudados (fl. 11).

El demandante fundamentó sus pretensiones, señalando que fue pensionado mediante la Resolución No. 0119474 de 2007, con base en el Acuerdo 049 de 1990; que vive en Unión Marital con la señora RUBIELA NARANJO PRADO, desde abril de 2013, persona que depende económicamente de su compañero, al sufragar los gastos para su sostenimiento; que el 19 de junio de 2018, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento pensional, habiendo recibido respuesta negativa (fl. 10-11).

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda oportunamente según auto del 19 de septiembre de 2019, proferido en audiencia pública (fl. 45); se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de inaplicabilidad de una norma derogada, inexistencia de la obligación y prescripción (fl. 35-40).

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 54 (para control estadístico)

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CELIMO ALBERTO PEREZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la Sentencia del 20 de septiembre de 2019, declaró probada respecto de la totalidad de las pretensiones de la parte actora la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fl. 45-46).

## CONSULTA

Sin recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia C-424 de 2015.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegas las actuaciones a esta instancia, luego de admitida y vencido el traslado para alegaciones dispuesto en el artículo 15 de Decreto 806 de 2020, la demandada COLPENSIONES procedió a presentar los alegatos,

Al respecto dijo, la apoderada judicial de COLPENSIONES que no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional reclamado, *por cuanto el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que antes de la expedición de la ley 100 de 1993, existían diferentes regímenes pensionales con beneficios establecidos de manera legal, sin embargo la voluntad del legislador fue unificar el sistema general de pensiones de nuestro país para generar una igualdad entre los administrados. Es por esto que con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones derogo todos los regímenes especiales anteriores al 01 de abril de 1994. Así lo estableció la nueva norma de seguridad social en su artículo 289.* Solicitando la confirmación de la sentencia consultada.

La Sala procede a resolver, conforme art. 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo en favor del señor CELIMO ALBERTO PEREZ, según soporte probatorio del régimen pensional, presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

## PRESUPUESTOS NORMATIVOS.

Atendiendo la disposición derivada del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 29531 de 2007, compilado bajo rad: 47277 de 2018 (Sala de Descongestión) que reiteró radicado 36345, expresó:

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CELIMO ALBERTO PEREZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

*"(...) En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)"*

Si bien puede considerarse que los incrementos por persona a cargo no se encontrarían vigentes, es de considerar una distinción según la cual la tesis de su vigencia ha sido una interpretación pacífica de la doctrina probable, como antes e indicó y que en sentencia de la H. Corte Constitucional C-390/2014 se expresó la línea jurisprudencial que da relevancia a la interpretación del derecho por corporaciones diferentes a esta alta Corporación.

Al respecto de la Ley 100 de 1993 no podría afirmarse una integralidad del sistema, cuando su artículo 31 incorporó las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y el artículo 36 permitió la ultraactividad de regímenes normativos anteriores, que como en el caso del artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 han permitido fijar los tiempos de la exigibilidad pensional o como sus artículos 21 y 22 que en virtud del artículo 31 y 36 citados perduraron en el tiempo para pensiones propias de tal régimen amparado en la transición, razones por las cuales una derogatoria requiere ser expresa, por demás que tal normativa, reconoce los incrementos por cónyuge o compañera, hijos menores o inválidos a cargo, dentro de un sistema de reparto y no de ahorro individual, que al no ser configurada como pensión no podría ser susceptible de premisas contra la vigencia de estas últimas y que conservan la lógica de trato igualitario como una erogación mínimamente mayor por razón del núcleo familiar existente con ingresos únicos por el pensionado, aunado a la remisión del Primero inciso del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 a los beneficios pensionales existentes bajo el régimen de transición a las demás normas que lo desarrollen tal régimen.

Por lo anterior y ante la modificación del eje de argumentación jurídica según modificación de línea jurisprudencial por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140/19 y el criterio reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de justicia - Sala De Casación Laboral bajo radicado 53465/17, SL9638/2014, SL1585/2015 y SL2645/2016, como se ha expuesto, implica que al contemplarse por esta Sala lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria en cuanto a la interpretación legal y reglamentaria sobre vigencia de los incrementos por persona a cargo, también se consideren los efectos de la prescripción, en forma diferente a obligaciones periódicas, señalados por la esta Corporación, indicando que en sentencia C-836/01 la H. Corte Constitucional también ha exigido la presentación de sólidos argumentos justificativos para apartarse de las decisiones expuestas por la Corte Suprema de Justicia.

## CASO CONCRETO

La calidad de pensionado se soporta en la Resolución 019474 de 27 de noviembre de 2007, notificada el 28 de enero de 2008 (fl.2), que reconoció pensión de vejez al actor exigible (y no prescrita) desde el 1 de agosto de 2007; además que en el escrito introductorio se indicó como personas económicamente a cargo del pensionado, su compañera permanente la señora RUBIELA NARANJO PRADO, con quien aduce que convive desde abril de 2013 (fl. 10).

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*  
Demandante: *CELIMO ALBERTO PEREZ*  
Demandado: *COLPENSIONES*  
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

En el presente asunto, encuentra la Sala que pese haberse consolidado la pensión de vejez por el ciudadano CELIMO ALBERTO PEREZ bajo los presupuestos legales del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con amparo en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no operar los efectos del desmonte pensional que introdujo el Acto Legislativo No. 01 de 2005, no existen elementos de juicio que conlleven a imprimir vocación de prosperidad a lo solicitado.

Lo anterior, se deduce de las pruebas recaudadas en el proceso como son los testimonios rendidos por los señores ARMANDO TERAN (44:34 a 58:40), LUIS ENUAR CARDENAS VIVAS (min. 58:43 a 1:09:00) e IRNE EDUARDO LOZANO (min. 1:09:20 y ss), toda vez, que aunque coincidieron conocer a la pareja e indicaron la existencia de convivencia entre ellos, durante más de 5 años, no lograron acreditar con certeza la fecha desde cuando inició la relación sentimental entre los señores CELIMO y RUBIELA; pues cada uno expresó que la relación que tenían había iniciado en el año 2013, sin exponer una fecha exacta, toda vez, que no la saben; no manifestaron un acontecimiento especial que permitiera acreditar la veracidad de sus dichos. Incluso, los deponentes refirieron que saben que fue en el 2013, por que ha sido el mismo señor CELIMO, con quien tienen relación de vecindad y amistad, quien en conversaciones se lo ha dicho.

Siendo por demás evidente el testimonio del señor LOZANO, quien aseguró, que 20 días antes de la audiencia de primera instancia, fuera tema de conversación el tiempo de duración de la relación, al saber que tendría que conocer los hechos que le favorecerían a la hora de atestiguar en el presente proceso.

Es decir que sus dichos, no corresponden al conocimiento de las vivencias que hayan tenido debido a la relación que dijeron tener, sino a lo que el propio demandante les había contado, al pretender su favorecimiento en las resultas de este proceso.

Igual sucedió con el interrogatorio realizado a la señora RUBIELA PRADO (min. 27:30 a 43:15), quien dijo no saber desde que fecha había iniciado su relación, solo haciendo referencia que vivía con Celimo desde el año 2013; situación que no se pudo concretar, frente a lo dicho por su compañero permanente, quien en la demanda y en su declaración aseguró que había iniciado su relación desde el 22 de mayo de 2013; de otra parte, el demandante, declaró hechos contradictorios referente a la actividad económica de su compañera permanente, como es el hecho de que antes de iniciar la relación, ella laboraba lavando ropas ajenas y haciendo oficios, mientras que la señora Rubiela desmintió ello, señalando que no ha realizado esa labor, que ella ha laborado arreglando ropa, haciendo referencia a la costura, toda vez, que luego señaló que no lo volvió hacer al haberse dañado su máquina de coser.

En ese sentido, las declaraciones dadas resultaron opuestas, respecto de la actividad laboral de la compañera permanente; y aunque los demás testigos no dijeron nada al respecto, en duda quedó, toda vez, que estos señalaron que eventualmente visitaban el hogar del demandante, por tanto no se puede considerar que conocieran concretamente, el modo de vida de la pareja, la duración e inicio de la convivencia, y menos las labores desempeñadas por la compañera del demandante, antes o después del inicio de la relación con el señor CELIMO ALBERTO PEREZ, que permitieran probar sin duda alguna la dependencia económica para con ella.

Lo anterior es suficiente para concluir que no se demostraron los presupuestos fácticos contenidos en la norma contentiva del derecho reclamado, no cumpliéndose los

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CELIMO ALBERTO PEREZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

requisitos para la procedencia del incremento del 14% por la compañera a cargo, de que trata el art. 21 del A. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, razones jurídicas y probatorias por las cuales la decisión absolutoria definida en primera instancia, habrá de ser confirmada.

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

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

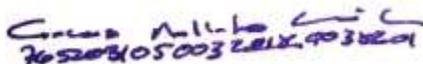
#### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), siendo demandante el señor CELIMO ALBERTO PEREZ identificado con C.C. No. 5.332.140, conforme a lo anteriormente esbozado.

PRIMERO. Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese por Estados.

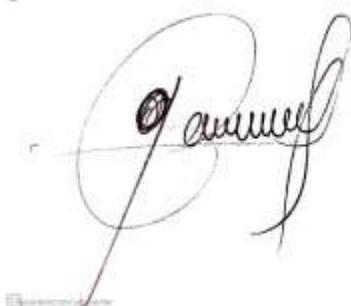
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*  
Demandante: *CELIMO ALBERTO PEREZ*  
Demandado: *COLPENSIONES*  
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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:

**bf18ead7ca440c5033a9c4ab317995b0e37e54039db8e3cc2c598a793b61dc4  
b**

Documento generado en 29/07/2020 03:23:45 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2018-00406-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO ALFONSO CORTES  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

### SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 10 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

### ANTECEDENTES

El señor PEDRO ALFONSO CORTES, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, las siguientes: El reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, indexación de los valores adeudados (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones en los hechos expuestos a folios 2 y 3; expresó que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. GNR 395054 de 4 de diciembre de 2015; que convive con la señora ISMENIA MESA CORTES, con quien tiene ha constituido unión marital de hecho desde hace más de seis años, sosteniéndola económicamente; que en razón de ello, el 15 de abril de 2016, reclamó el incremento pensional ante COLPENSIONES, quien resolvió desfavorablemente lo pedido.

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 55 (para control estadístico)

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO ALFONSO CORTES  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda oportunamente según auto del 10 de octubre de 2019, proferido en audiencia pública; se opuso a las pretensiones y presentó excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción (fl. 26-30).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la Sentencia del 10 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto de todo lo pretendido por el actor, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por el actor (fl. 49).

#### CONSULTA

Sin recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia C-424 de 2015.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, se dispuso su admisión; vencido el término para alegaciones dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, fueron presentados por la demandada.

COLPENSIONES, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, manifestando que no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor PEDRO ALFONSO CORTES por cuanto *el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que antes de la expedición de la ley 100 de 1993, existían diferentes regímenes pensionales con beneficios establecidos de manera legal, sin embargo la voluntad del legislador fue unificar el sistema general de pensiones de nuestro país para generar una igualdad entre los administrados. Es por esto que con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones deroga todos los regímenes especiales anteriores al 01 de abril de 1994.*

Ahora, procede la Sala a resolver conforme art. 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo en favor del señor PEDRO ALFONSO CORTES, según soporte probatorio del régimen pensional, presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

#### PRESUPUESTOS NORMATIVOS.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO ALFONSO CORTES  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

Atendiendo la disposición derivada del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 29531 de 2007, compilado bajo rad: 47277 de 2018 (Sala de Descongestión) que reiteró radicado 36345, expresó:

*"(...) En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)"*

Si bien puede considerarse que los incrementos por persona a cargo no se encontrarían vigentes, es de considerar una distinción según la cual la tesis de su vigencia ha sido una interpretación pacífica de la doctrina probable, como antes e indicó y que en sentencia de la H. Corte Constitucional C-390/2014 se expresó la línea jurisprudencial que da relevancia a la interpretación del derecho por corporaciones diferentes a esta alta Corporación.

Al respecto de la Ley 100 de 1993 no podría afirmarse una integralidad del sistema, cuando su artículo 31 incorporó las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y el artículo 36 permitió la ultraactividad de regímenes normativos anteriores, que como en el caso del artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 han permitido fijar los tiempos de la exigibilidad pensional o como sus artículos 21 y 22 que en virtud del artículo 31 y 36 citados perduraron en el tiempo para pensiones propias de tal régimen amparado en la transición, razones por las cuales una derogatoria requiere ser expresa, por demás que tal normativa, reconoce los incrementos por cónyuge o compañera, hijos menores o inválidos a cargo, dentro de un sistema de reparto y no de ahorro individual, que al no ser configurada como pensión no podría ser susceptible de premisas contra la vigencia de estas últimas y que conservan la lógica de trato igualitario como una erogación mínimamente mayor por razón del núcleo familiar existente con ingresos únicos por el pensionado, aunado a la remisión del Primero inciso del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 a los beneficios pensionales existentes bajo el régimen de transición a las demás normas que lo desarrollen tal régimen.

Por lo anterior y ante la modificación del eje de argumentación jurídica según modificación de línea jurisprudencial por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140/19 y el criterio reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia - Sala De Casación Laboral bajo radicado 53465/17, SL9638/2014, SL1585/2015 y SL2645/2016, como se ha expuesto, implica que al contemplarse por esta Sala lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria en cuanto a la interpretación legal y reglamentaria sobre vigencia de los incrementos por persona a cargo, también se consideren los efectos de la prescripción, en forma diferente a obligaciones periódicas, señalados por la esta Corporación, indicando que en sentencia C-836/01 la H. Corte Constitucional también ha exigido la presentación de sólidos argumentos justificativos para apartarse de las decisiones expuestas por la Corte Suprema de Justicia.

CASO CONCRETO

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO ALFONSO CORTES  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

La calidad de pensionado se soporta en la Resolución GNR 394054 de 4 de diciembre de 2015 (fl. 7-11), que reconoció pensión de vejez al actor exigible (y no prescrita) desde el 3 de agosto de 2014; además que en el escrito introductorio se indicó como personas económicamente a cargo del pensionado, su compañera permanente la señora ISMENIA MESA CORTES, con quien aduce que convive desde hace más de 6 años (fl. 2).

En el presente asunto, encuentra la Sala que pese haberse consolidado la pensión de vejez por el ciudadano PEDRO ALFONSO CORTES bajo los presupuestos legales del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con amparo en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no operar los efectos del desmonte pensional que introdujo el Acto Legislativo No. 01 de 2005, no existen elementos de juicio que conlleven a imprimir vocación de prosperidad a lo solicitado.

Pues, los testigos decretados como prueba no comparecieron a la diligencia en la que se practicarían las mismas, y la parte interesada no concurrió a efectos de absolver interrogatorio, que permitiera demostrar la relación como compañeros permanentes y la dependencia económica. De tal manera que la declaración del nombrado no resulta suficiente para dar por acreditados los supuestos fácticos traídos por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Establecidas las condiciones exigidas por el artículo 21 del referido acuerdo para acceder a dichos beneficios, no quedaron acreditadas a través de prueba recaudada; pues era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpliera con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. – Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), conforme a lo anteriormente esbozado.

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

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

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO ALFONSO CORTES  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

## RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), siendo demandante el señor PEDRO ALFONSO CORTES identificado con C.C. No. 16.252.999, conforme a lo anteriormente esbozado.

PRIMERO. Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas

*Carlos Alberto Cortes*  
*7622031052003201212140601*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

*Consuelo Piedrahita D.*

CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

*Gloria Patricia Ruano Bolaños*

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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: **a5da2ec8978f10a38950faaa5f8a7a65a3232003331bbe8dd10ee1e888315989**  
Documento generado en 29/07/2020 03:25:04 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2018-00542-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: FREDY ASTUDILLO RUIZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

CONSIDERACIONES

El señor FREDY ASTUDILLO RUIZ, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, las siguientes: El reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, indexación de los valores adeudados (fl. 5).

Fundamentó sus pretensiones en los hechos expuestos a folio 4; dijo que COLPENSIONES le reconoció pensión bajo la Resolución No. GNR 135686 de 11 de mayo de 2015, bajo los requisitos del Decreto 758 de 1990; que es casado con la señora ALFA NIDIA MORENO ESCOBAR, quien depende económicamente del demandante; que el 20 de junio de 2017, reclamó ante COLPENSIONES el incremento pensional, el cual fue resuelto de manera desfavorable.

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda oportunamente según auto del 5 de diciembre de 2019, proferido en audiencia pública; se opuso a las pretensiones y

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 56 (para control estadístico)

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: FREDY ASTUDILLO RUIZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

presentó excepciones de inaplicabilidad de una norma derogada, inexistencia de la obligación y prescripción (fl. 32-37).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la Sentencia del 5 de diciembre de 2019, declaró probada respecto de todo lo pretendido por el actor la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por el actor (fl. 41).

#### CONSULTA

Sin recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia C-424 de 2015.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, se procedió a admitir; luego se corrió el traslado para alegar, conforme al artículo 15 del Decreto 806 del 2020.

Oportunidad que solo la demandada COLPENSIONES aprovechó, solicitando la confirmación del fallo, teniendo en cuenta que no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor FREDY DARIO ASTUDILLO RUIZ por cuanto el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que antes de la expedición de la ley 100 de 1993, existían diferentes regímenes pensionales con beneficios establecidos de manera legal, sin embargo la voluntad del legislador fue unificar el sistema general de pensiones de nuestro país para generar una igualdad entre los administrados. Es por esto que con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones derogo todos los regímenes especiales anteriores al 01 de abril de 1994.

Ahora, procede la Sala a resolver Conforme art. 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo en favor del señor FREDY ASTUDILLO RUIZ, según soporte probatorio del régimen pensional, presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

#### PRESUPUESTOS NORMATIVOS.

Atendiendo la disposición derivada del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 29531 de 2007,

compilado bajo rad: 47277 de 2018 (Sala de Descongestión) que reiteró radicado 36345, expresó:

*"(...) En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)"*

Si bien puede considerarse que los incrementos por persona a cargo no se encontrarían vigentes, es de considerar una distinción según la cual la tesis de su vigencia ha sido una interpretación pacífica de la doctrina probable, como antes e indicó y que en sentencia de la H. Corte Constitucional C-390/2014 se expresó la línea jurisprudencial que da relevancia a la interpretación del derecho por corporaciones diferentes a esta alta Corporación.

Al respecto de la Ley 100 de 1993 no podría afirmarse una integralidad del sistema, cuando su artículo 31 incorporó las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y el artículo 36 permitió la ultraactividad de regímenes normativos anteriores, que como en el caso del artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 han permitido fijar los tiempos de la exigibilidad pensional o como sus artículos 21 y 22 que en virtud del artículo 31 y 36 citados perduraron en el tiempo para pensiones propias de tal régimen amparado en la transición, razones por las cuales una derogatoria requiere ser expresa, por demás que tal normativa, reconoce los incrementos por cónyuge o compañera, hijos menores o inválidos a cargo, dentro de un sistema de reparto y no de ahorro individual, que al no ser configurada como pensión no podría ser susceptible de premisas contra la vigencia de estas últimas y que conservan la lógica de trato igualitario como una erogación mínimamente mayor por razón del núcleo familiar existente con ingresos únicos por el pensionado, aunado a la remisión del Primero inciso del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 a los beneficios pensionales existentes bajo el régimen de transición a las demás normas que lo desarrollen tal régimen.

Por lo anterior y ante la modificación del eje de argumentación jurídica según modificación de línea jurisprudencial por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140/19 y el criterio reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de justicia - Sala De Casación Laboral bajo radicado 53465/17, SL9638/2014, SL1585/2015 y SL2645/2016, como se ha expuesto, implica que al contemplarse por esta Sala lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria en cuanto a la interpretación legal y reglamentaria sobre vigencia de los incrementos por persona a cargo, también se consideren los efectos de la prescripción, en forma diferente a obligaciones periódicas, señalados por la esta Corporación, indicando que en sentencia C-836/01 la H. Corte Constitucional también ha exigido la presentación de sólidos argumentos justificativos para apartarse de las decisiones expuestas por la Corte Suprema de Justicia.

#### CASO CONCRETO

La calidad de pensionado se soporta en la Resolución GNR 135686 de 11 de mayo

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*  
Demandante: *FREDY ASTUDILLO RUIZ*  
Demandado: *COLPENSIONES*  
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

de 2015 (fl. 14-16), que reconoció pensión de vejez al actor exigible (y no prescrita) desde el 11 de mayo de 2015; además que en el escrito introductorio se indicó como personas económicamente a cargo del pensionado, su cónyuge la señora ALFA NIDIA MORENO ESCOBAR, con quien aduce que convive desde el 18 de septiembre de 1983 (fl. 4), sin que se aportara registro civil de matrimonio.

En el presente asunto, encuentra la Sala que pese haberse consolidado la pensión de vejez por el ciudadano FREDY ASTUDILLO RUIZ bajo los presupuestos legales del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con amparo en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no operar los efectos del desmonte pensional que introdujo el Acto Legislativo No. 01 de 2005, no existen elementos de juicio que conlleven a imprimir vocación de prosperidad a lo solicitado.

Pues, los testigos decretados como prueba no comparecieron a la diligencia en la que se practicarían las mismas, y la parte interesada no concurrió a efectos de absolver interrogatorio, que permitiera demostrar la vigencia de la relación conyugal y la dependencia económica. De tal manera que la declaración del nombrado no resulta suficiente para dar por acreditados los supuestos fácticos traídos por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Establecidas las condiciones exigidas por el artículo 21 del referido acuerdo para acceder a dichos beneficios, no quedaron acreditadas a través de prueba recaudada; pues era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpliera con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. – Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA proferida el día 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), conforme a lo anteriormente esbozado.

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

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

#### RESUELVE

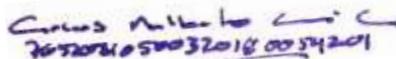
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: FREDY ASTUDILLO RUIZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), siendo demandante el señor FREDY ASTUDILLO RUIZ identificado con C.C. No. 16.255.209, conforme a lo anteriormente esbozado.

PRIMERO. Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese por Estado.

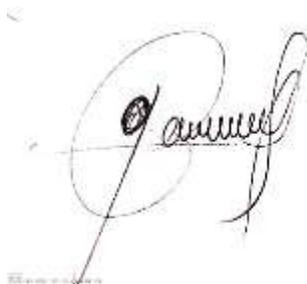
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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: **8319bf9b331ce2f4d0f630463f8474e7a84fc9e8e623661d49ddf877d683f608**  
Documento generado en 29/07/2020 03:24:24 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-002-2019-00103-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

### SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V).

### ANTECEDENTES

El señor ANTONIO JESUS POSSO ARENAS, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, las siguientes: El reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y 7% por hijo discapacitado a cargo, y retroactivo desde que se efectuó el reconocimiento pensional.

Los fundamentos facticos, consistieron en que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, mediante Resolución No. 317455 de 2013; que es casado con la señora LUZ MARINA CARDONA QUINTERO, desde el 17 de marzo de 1979; que desde esa fecha conviven bajo un mismo techo, sin interrupciones; que su esposa depende totalmente de él; que de la relación se concibió un hijo JUAN

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 57 (para control estadístico)

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

CARLOS POSSO CARDONA, quien es mayor de edad, y en condición de discapacidad, dependiendo totalmente de su progenitor; que reclamó los incrementos ante COLPENSIONES, negándose la solicitud (fl. 1-2).

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda oportunamente según auto del 10 de diciembre de 2019, proferido en audiencia pública; se opuso a las pretensiones, presentó excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional y prescripción (min. 11:30 y ss.).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.) mediante la Sentencia del 10 de diciembre de 2019, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por el actor (fl. 35-36).

#### CONSULTA

Sin recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia C-424 de 2015.

#### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, se procedió a admitir, y a correr traslado para alegar conforme al artículo 15 del Decreto 806 de 2020; vencido el traslado solo la demandada gozó la oportunidad para presentarlo.

COLPENSIONES, solicitó la confirmación del fallo, indicando que este sentido el demandante, no puede pretender la aplicación del artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, y 7% por hijo, con la pensión recibida por parte de la entidad, amparada en Ley 797 de 2003, en una combinación preferente que le resulte favorable, si no por el contrario uno u otro régimen deben aplicarse en su integridad, sin que sea posible escindirlos y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables, por cuanto esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual resulta inadmisibles en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley.

Ahora, la Sala procede a resolver conforme art. 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo en favor del señor ANTONIO JESUS POSSO ARENAS, según soporte probatorio del régimen pensional, presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

#### PRESUPUESTOS NORMATIVOS.

Atendiendo la disposición derivada del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 29531 de 2007, compilado bajo rad: 47277 de 2018 (Sala de Descongestión) que reiteró radicado 36345, expresó:

*"(...) En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)"*

Si bien puede considerarse que los incrementos por persona a cargo no se encontrarían vigentes, es de considerar una distinción según la cual la tesis de su vigencia ha sido una interpretación pacífica de la doctrina probable, como antes e indicó y que en sentencia de la H. Corte Constitucional C-390/2014 se expresó la línea jurisprudencial que da relevancia a la interpretación del derecho por corporaciones diferentes a esta alta Corporación.

Al respecto de la Ley 100 de 1993 no podría afirmarse una integralidad del sistema, cuando su artículo 31 incorporó las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y el artículo 36 permitió la ultraactividad de regímenes normativos anteriores, que como en el caso del artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 han permitido fijar los tiempos de la exigibilidad pensional o como sus artículos 21 y 22, que en virtud del artículo 31 y 36 citados perduraron en el tiempo para pensiones propias de tal régimen amparado en la transición, razones por las cuales una derogatoria requiere ser expresa, por demás que tal normativa, reconoce los incrementos por cónyuge o compañera, hijos menores o inválidos a cargo, dentro de un sistema de reparto y no de ahorro individual, que al no ser configurada como pensión no podría ser susceptible de premisas contra la vigencia de estas últimas y que conservan la lógica de trato igualitario como una erogación mínimamente mayor por razón del núcleo familiar existente con ingresos únicos por el pensionado, aunado a la remisión del segundo inciso del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 a los beneficios pensionales existentes bajo el régimen de transición a las demás normas que lo desarrollen tal régimen.

Por lo anterior y ante la modificación del eje de argumentación jurídica según modificación de línea jurisprudencial por la H. Corte Constitucional en sentencia

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SU-140/19 y el criterio reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de justicia - Sala De Casación Laboral bajo radicado 53465/17, SL9638/2014, SL1585/2015 y SL2645/2016, como se ha expuesto, implica que al contemplarse por esta Sala lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria en cuanto a la interpretación legal y reglamentaria sobre vigencia de los incrementos por persona a cargo, también se consideren los efectos de la prescripción, en forma diferente a obligaciones periódicas, señalados por la esta Corporación, indicando que en sentencia C-836/01 la H. Corte Constitucional también ha exigido la presentación de sólidos argumentos justificativos para apartarse de las decisiones expuestas por la Corte Suprema de Justicia.

## CASO CONCRETO

La calidad de pensionado se soporta en la Resolución GNR 317455 de 25 de noviembre de 2013 (fl. 10-13), que reconoció pensión de vejez al actor exigible (y no prescrita) desde el 1 de diciembre de 2013; siendo preciso indicar que la subvención otorgada lo fue con base en la Ley 797 de 2003, norma bajo la cual adquirió el estatus pensional el demandante.

Ahora es preciso indicar que la precitada normativa no consagra en parte alguna de su articulado incrementos pensionales por personas a cargo, pues los mismos se encuentran previstos por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como bien se indicó en el escrito de demanda y el fallo de primer grado objeto de consulta.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de abril de 2018 bajo rad: 47277, reiteró "(...) *En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)*"

Entendiendo entonces que ni la disposición a la que se remitió la entidad accionada al momento de reconocer la gracia pensional, ni la norma directa bajo la que se causó la prestación fue el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año *-siendo esta última, la normatividad que consagra el pretendido incremento del 14% por persona a cargo-*; para negar las aspiraciones del accionante sólo bastaba con verificar que el marco normativo de la subvención de la que es titular el señor ANTONIO JESUS POSSO ARENAS, fue la Ley 797 de 2003, la cual no contempla tales aumentos.

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.), conforme a lo anteriormente esbozado.

COSTAS

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

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

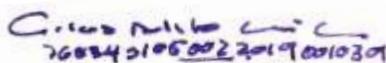
#### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.), siendo demandante el señor ANTONIO JESUS POSSO ARENAS identificado con C.C. No. 16.348.996, conforme a lo anteriormente esbozado.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



Carlos Alberto Cortés Corredor  
76834 2106 002 2019 0010301

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



Consuelo Piedrahita Álzate

CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



Gloria Patricia Ruano Bolaños

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 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 de Primera Instancia  
Demandante: ANTONIO JESUS POSSO ARENAS  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

Código de verificación:  
**b44bbef36efe319d9114d5d31c2cfaf4171c5f4c6a169b64f76b87e43e5f9485**  
Documento generado en 29/07/2020 03:31:38 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintinueve (29) de Julio de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación 76-109-31-05-001-2016-00122-01.

DEMANDANTE: BEATRIZ ROMERO CAICEDO y OTROS  
DEMANDO: UGPP  
REFERENCIA: Apelación de sentencia (tramite casacion)

AUTO<sup>2</sup>

A estudio el presente asunto para resolver la procedencia del recurso de casación formulado por la parte demandada se advierte que para determinar el interés de la recurrente se hace necesario requerir a la UGPP que informe y certifique a este despacho el monto de la mesada pensional que percibía el señor PRIMITIVO RIASCOS CASTRO identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.148.574 de Buenaventura Valle, al momento de su deceso el 19 de octubre de 2015, lo anterior para que se allegue respuesta dentro de los tres (3) días siguientes a su recibo.

Para el efecto, por la Secretaría de la Sala Laboral, líbrese la comunicación pertinente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
Magistrado Sustanciador

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> \_328\_ para efecto de estadística.

CASACION EN PROCESO DE EDWIN LERMA SILVA CONTRA TERMINAL DE CONTENEDORES DE BUENAVENTURA  
RADICACION 76-109-31-05-002-2017-00130-01

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:

**4c40d8e70732d63512d1d7dff317a51c0f0e171f273b50272982caca8c9311  
14**

Documento generado en 29/07/2020 04:53:25 p.m.