

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: FRANKLIN ANTONIO CUERO MEJIA
DEMANDADO: ALEXANDER GALINDEZ MURILLO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-00-2018-00087-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 25 del tres (3) de abril del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 114

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

FRANKLIN ANTONIO CUERO MEJIA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALEXANDER GALINDEZ MURILLO**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo que se extendió entre el 25 de enero de 2016 y el 9 de abril 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 las cesantías e intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, 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 el demandante laboró en los extremos atrás consignados a favor del demandado en el establecimiento de comercio "Productos y Refrescos Polar A.G.", siendo vinculado mediante contrato verbal; que el cargo para el que fue inicialmente contratado fue de oficios varios y posteriormente como sellador; y que su salario ascendía aproximadamente a la suma de novecientos mil pesos (\$900.000) mensuales; que el día nueve (9) de abril de dos mil dieciocho el demandado decidió unilateralmente dar por terminado el contrato; que el demandado durante la vinculación incumplió con el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones;.

Mediante Auto No. 520 del 4 de julio de 2018, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor al demandado (fol. 10)

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., en esta diligencia la curadora dio respuesta a la demanda indicando no constarle los hechos de la misma y oponiéndose a las pretensiones que no logren ser probadas, no propuso excepciones.

Surtido en legal forma el trámite procesal de Única instancia, mediante Sentencia No. 25 del 3 de abril de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura resolvió absolver

a ALEXANDER GALINDEZ MURILLO, de las pretensiones invocadas por FRANKLIN ANTONIO CUERO MEJIA.

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, término dentro del cual, las partes guardaron silencio.

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Partió el a quo por narrar los antecedentes del asunto; seguidamente planteó el problema jurídico a resolver y señaló las normas y jurisprudencia base de su decisión (Arts. 23 y 24 CST y 53 Constitucional). 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 y dejando subrayado que no se aportaron más pruebas pese al receso que efectuó el juez.

Definido lo anterior señaló que el trabajador no logró demostrar la prestación personal del servicio por lo cual imposible se hace imponer la presunción antes señalada y por esta razón es obligatorio absolver el demandado de las pretensiones.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, conforme el ya citado Decreto 806, se recibieron escritos...

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este asunto que se conoce en grado jurisdiccional de consulta, reside en determinar si la sentencia se ajusta a la ley y a las pruebas obrantes en el plenario.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Artículos 22, 24 del CST, art. 61 CPT Y SS, sentencia Radicado No. 58895 del 04/07/2018 magistrado ponente, RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

3.3. CASO CONCRETO

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.

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.

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.

Aplicando lo anterior en el sub iudice, debe recordar la Sala, 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.

Y una vez revisado el proceso, se concluye, 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 a acreditar la existencia de una relación regida por un contrato de índole laboral con el accionado y, como consecuencia de ello, a obtener el pago de las acreencias laborales que reclama en la demanda.

En el informativo se observa que solo obra como prueba, la documental aportada por la parte actora que se limita al certificado de matrícula mercantil de persona natural, a nombre del demandado (fols. 7 y 8) y del acta de no conciliación llevada a cabo ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Buenaventura (fl. 9) ya que como bien lo manifestó la a quo, los testigos solicitados no se presentaron a rendir testimonio una vez efectuado el requerimiento y pese a que se brindó un margen de espera considerable en la diligencia, según la constancia que dejó el funcionario.

No olvida esta colegiatura que el juez de la causa efectuó de oficio Interrogatorio de parte al demandante: (min 16:42 audio único), donde Indicó que recibía órdenes del demandado; que tenía un jefe inmediato de nombre Jesús Antonio Satisabal,; que ingreso el 25 enero de 2016 y finalizó el 9 abril de 2018, que la forma de pago fue era buena pero que después de que el jefe inmediato se fue ya el pago fue muy impuntual; que la función era de oficios varios y después laboró de sellador, que las prestaciones nunca fueron pagadas y que de un día para otro el demandado se fue para Cali y a nadie le dijo nada de la finalización del contrato, solo les mandó la razón con la secretaria.

Sin embargo, si bien reposa en el legajo el interrogatorio de parte del actor, es menester recordar, que afirmar no es probar y al no existir evidencias adicionales que corroboren lo manifestado por el actor, no existe certeza de que el demandante haya laborado al servicio de la demandada en el período señalado, esto es, desde el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) y hasta el nueve (9) de abril de 2018, y por tanto quedaron sin piso jurídico las pretensiones reclamadas.

En este orden de ideas, se impone a esta Sala confirmar el fallo consultado, por cuanto los argumentos esgrimidos por la 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. 25 del 3 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle,** dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FRANKLIN ANTONIO CUERO MEJIA** contra **ALEXANDER GALINDEZ MURILLO** , conforme a las razones que anteceden.

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

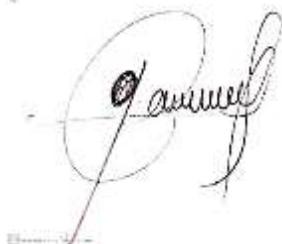
TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

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:

892db78265561ca4cca1b12e8c821e0a821fbc516b8e888157e13864c7a9c764

Documento generado en 04/08/2020 05:00:38 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: DARIO ANTONIO GOMEZ RAMIREZ
DEMANDADO: G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00082-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 8 del veinticuatro (24) de enero del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 115

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

ANTECEDENTES

Darío Antonio Gómez Ramírez, por conducto de apoderado judicial, presentó, el 10 de febrero de 2017, demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.**, con el fin que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de julio de 2009 y terminó el 14 de febrero de 2014, así mismo pide que se declare que la causal invocada por la sociedad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo al demandante, no constituye una falta grave y, por ende, tampoco una justa causa para ello, en consecuencia pide que se condene a la sociedad G4S S.A., a pagar a favor del demandante la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, establecida en el artículo 64 del C.S.T., y se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

HECHOS:

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

Que el demandante suscribió con la demandada contrato de trabajo a término indefinido el 1 de julio del año 2009, obligándose a prestar sus servicios en el cargo de vigilante en las instalaciones del Banco de Occidente y por el cual devengó el salario mínimo legal; que el día 5 de febrero de 2014 la demandada citó al señor Gómez Ramírez a una diligencia de descargos en la que este reconoció haber adquirido, junto con su esposa, una obligación dineraria cuyo pago también respaldó una funcionaria Banco de Occidente, que el 14 de febrero de 2014 se le informó que la empresa había tomado la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral con fundamento en los hechos que se le expusieron en la correspondiente misiva. Que la causal para el despido alegada por la demandada consistió, en que está prohibido "Hacer cualquier acto comercial, rifa, venta, cadena,

pirámide, u otra semejante, al igual que contraer deudas con el empleado", exponiendo como fundamentos de derecho lo contemplado en el numeral 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1995.

ACTUACIÓN PROCESAL.

1- Luego de admitida la demanda, el juzgado dispuso la notificación a la sociedad demandada y una vez surtido dicho trámite, convocó a la audiencia de que trata el Art. 72 del CPTSS.

2.- La sociedad demandada en forma oportuna da respuesta a la demanda, declarando como ciertos los hechos salvo el segundo; se opuso a las pretensiones y, propuso las excepciones que denominó: COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; OCURRENCIA DE UNA JUSTA CAUSA COMO FUENTE DE EXTINCION DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL; PRESCRIPCION Y MALA FE DE PARTE DEL DEMANDANTE E INNOMINADA; en el mismo acto fue admitida la contestación.

3.- Se declaró fallida la conciliación; y se dio por cierto que el demandante recibió citación para audiencia de descargos donde se expusieron los motivos para ello; que el demandante solicitó préstamo ante el banco donde prestaba sus servicios y que incumplió con el préstamo y finalmente que el demandante conocía el código de ética y el reglamento interno de trabajo.

4.- Surtido en legal forma el trámite procesal de única instancia, mediante Sentencia No. 8 del 24 de enero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá resolvió negar las pretensiones.

FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Partió el juez por informar la decisión que será absolutoria; aseguró que no hay debate respecto a la existencia de la relación laboral pues esta fue admitida, así como el despido alegado; señaló que también quedó probado que el demandante efectuó un préstamo y que para este préstamo le sirvió como codeudora una funcionaria de la entidad financiera donde prestaba su servicio, a quien se le embargó el salario por el incumplimiento del actor.

Explicó que cuando se comunica al trabajador un despido deben ponerse de presente los motivos del mismo y que dichos motivos no pueden variar posteriormente, ni justificar causas diversas; señaló que por tanto el juez solo tendrá en cuenta lo comunicado en la misiva que finalizó la relación; aseguró que revisados el contrato de trabajo y el reglamento interno se pudo verificar que la conducta del trabajador de no haber cumplido con sus obligaciones dinerarias fue establecida como falta grave por el empleador en tales documentos y que habiendo sido admitida esta conducta por el demandante, se advierte que la causa fue en efecto justa y por tanto negó las pretensiones de la demanda.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, en los términos del ya citado Acuerdo 806, se recibió escrito de la accionada, por medio de su apoderada judicial.

Se duele de la existencia del presente conflicto iniciado por el trabajador, quien consciente de la existencia de la falta cometida y habiéndola reconocido, sin embargo demanda a su procurada pretendiendo la declaración de existencia de un despido injusto; indica en que la terminación de la relación obedeció a una justa causa consagrada en la ley; que quedó demostrada la ocurrencia de la falta, no sólo con las pruebas documentales, sino también con la confesión del actor y que el despido cumplió igualmente con las previsiones

establecidas por el legislador; el señor Gómez Ramírez, por su parte, no cumplió con el deber legal que le impone el artículo 167 del CGP, de demostrar que fue despedido injustamente, razón por la cual, solicita, que se confirme la sentencia consultada.

La parte demandante, guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a la resulta del proceso y advirtiendo que llegó en grado jurisdiccional de consulta esta sede verificará, aquellos puntos que fueron adversos al demandante.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto, pide el actor se reconozca a su favor indemnización por haber sido desvinculado de su trabajo sin que mediara causa justificada; sea pues lo primero, señalar que el Art. 64 del CST., a su tenor establece: "En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:..."

En materia de terminación de la relación laboral, la carga de la prueba cuando se reclama un despido injusto pesa sobre aquel que afirma ese hecho. En la Sentencia laboral 592 de 2014, Radicación n° 43105, la Corte indicó, que:

"En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión."

Por su parte el Art. 7 del Decreto 2351 de 1965 en su parágrafo indica: "La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos."

En el asunto bajo estudio, el actor sostiene, que su desvinculación obedeció a la decisión unilateral e injusta de su empleador, asegurando que "la entidad demanda vulneró el derecho al debido proceso de mi poderdante y procedió a despedirlo sin justa causa al no demostrar que efectivamente incurrió en la causal fundamento del despido, además en el contrato de trabajo se establece en el literal x) de la cláusula sexta, otra modalidad diferente"

El empleador por su parte afirma, que en el reglamento interno de trabajo se encuentra establecido como prohibición para los guardas de seguridad "hacer cualquier acto comercial, rifa, venta, cadena, pirámide u otra semejante, - al igual que contraer deudas con el empleado", y en ese sentido, su violación constituye una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, agregando que no es posible dejar de lado además, que al no haber

cumplido con la obligación inicial, el ex empleado realizó un acuerdo de pago que tampoco cumplió, ejecutándose como consecuencia un embargo en contra de la funcionaria de la institución financiera usuaria del servicio de vigilancia.

Pues bien, a fin de esclarecer las afirmaciones relacionadas con las causas que motivaron el despido, mismo que quedó plenamente demostrado con la contestación a la demanda y los documentos de los folios 16 a 17 y 65 y 66; se procederá a analizar las pruebas que reposan en el expediente.

Del material allegado que sirve de base para resolver la problemática propuesta, reposa la carta de terminación (véanse fol. 16 a 17 y 65 y 66) es esta se señaló expresamente:

“Respetado señor,

Me permito informarle la decisión de la Compañía de terminar su contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa a partir de su jornada laboral del día 14 de Febrero de 2014, con fundamento en los siguientes hechos graves:

- 1. El día 5 de febrero de 2014 se recibió informe del área de operaciones por el incumplimiento de consignas en el desempeño de su cargo, al adquirir una deuda con una persona del cliente, Banco de Occidente, al cual fue usted asignado en Andalucía, lo cual es una actividad comercial prohibida en la compañía.*
- 2. Con miras a esclarecer lo anterior, la compañía lo escuchó en diligencia de descargos el día 5 de febrero, diligencia en la que reconoce haber adquirido junto con su esposa una deuda con una funcionaria del banco y que por el incumplimiento en los pagos, dicha funcionaria fue notificada con una orden de embargo*
- 3. De igual manera, reconoce en la mencionada diligencia de descargos haber recibido inducción y conocer las políticas de la compañía.*
- 4. Dentro de lo estipulado no solo en su contrato Laboral, sino en el Reglamento Interno de trabajo, se encuentra establecido como prohibición como Guarda de Seguridad: "Hacer cualquier acto comercial, rifa, venta, cadena, pirámide, u otra semejante, al igual que contraer deudas con el empleado", situación que omitió a pesar de ser conocido por usted. Adicionalmente se constituye en una obligación contemplada en el reglamento interno de trabajo, el cumplir estrictamente sus compromisos de orden económico contraídos con empleados o terceros.*
- 5. Su conducta resulta inaceptable puesto que ha omitido de manera grave las obligaciones emanadas del contrato laboral que tiene suscrito con la Compañía al contraer deudas con terceros (funcionarios de un cliente) y no cumplir con sus obligaciones de orden económico, lo cual afecta la buena imagen de G4S ante el cliente Banco de Occidente.”*

A folios 63 y ss., se evidencia el documento denominado “acta de descargos” fechado 5 de febrero de 2014; allí se le informa al demandante que dentro de la Empresa se está adelantando una investigación en su contra, toda vez que incumplió la norma interna de G4S, el código de ética de G4S y el código de ética de banco de Occidente, ello porque recurrió a una empleada del Banco de Occidente de la Oficina Andalucía para que le sirviera como codeudor, con el propósito de obtener un préstamo, obligación que fue incumplida y que concluyo en la ejecución de un embargo al salario de Fabiola Gonzales; lo que constituye una violación de sus obligaciones y una conducta prohibida.

Dentro del cuerpo de dicho documento se destaca:

3) Diga si ha recibido inducción y capacitación para el desempeño de su cargo. **R/ Si Sr**

4) Diga si conoce el reglamento interno de trabajo. **R/ Si Sr**

(...)

7) quien es Yudi Andrea Peñaranda de la torre. **R/ es mi ex esposa**

8) Describa porque (sic) un empleado de Banco de Occidente oficina Andalucía (Fabiola González) le está siendo ejecutada una orden de embargo debido a una obligación financiera que no fue cancelada en su totalidad y la deuda fue adquirida por Darío Antonio Gómez y Yudi Andrea Peñaranda de la torre. **R/ Mi esposa y yo solicitamos un préstamo debido a que necesitaba una plata para pagar una deuda que teníamos con otra persona, la persona que nos iba a hacer el préstamo nos solicitó un fiador y recurrimos a Fabiola Gonzales quien hizo el favor a cambio de que se le prestaran \$400.000 de los que nos iban a prestar.**

(...)

10). ¿Quienes de las 3 partes involucradas no cumplió con los pagos acordados?

R/ Yudi Andrea Peñaranda De la torre.

11) Los 3 realizaron con el deudor un nuevo acuerdo de pago? **R/ Si**

11) y que paso? **R/ El acuerdo que se había era darle abonos al abogado esto no se cumplió porque Yudy Peñaranda no cumplió con su parte y no quiso seguir pagando y no dio la cara para responder.**

12) Entonces todo concluye en que la obligación como no fue cancelada se ejecutó un embargo en contra de la funcionaria del Banco de Occidente (Fabiola Gonzales). **R/ Si Sr**

13) Entiende que esta situación se deriva de sobre pasar los límites de confianza y distancia que se deben mantener con los empleados del Banco de Occidente, en razón al servicio de seguridad que ud presta representando a G4S? **R/ Si Sr**

14) Entiende que esta situación viola el código de ética de Banco de Occidente y el código de ética de G4S, y además es una falta grave que va en contra de las funciones particulares y generales de G4S? **R/ Si Sr**

De folios 13 a 15 se aprecia el contrato de trabajo celebrado entre las partes, allí se lee en el párrafo de su cláusula 6ta:

Son justas causas para poner término a este Contrato, unilateralmente, las enumeradas en el Artículo 70. Del Decreto 2351 de 1.965. Para los efectos legales se consideran faltas graves constitutivas de justas causas de terminación del Contrato, en forma unilateral sin previo aviso, por parte del EL EMPLEADOR, las que siguen: (...)

X) Contraer deudas en los sitios en donde se encuentre prestando el servicio.

Por otro lado, en CD adjunto en la contestación de la demanda, se encuentra el reglamento interno de trabajo, este documento establece en el Art. 67 los deberes y obligaciones especiales de los trabajadores, y así en su numeral 20 señala: “cumplir estrictamente los compromisos de orden económico o semejantes adquiridos con la empresa, con otros empleadores o con terceros”

En este mismo reglamento, a la altura de su Art. 69 se señalan en su párrafo 1 las prohibiciones para el personal que presta los servicios en el área de vigilancia y así en su numeral 8 se estipula: “contraer deudas con empleados de cualquier nivel del cliente, a quien se le presta el servicio de vigilancia”

Finalmente, en el Art. 72 se estipuló que constituyen faltas graves, entre otras, la violación grave por parte del empleado de las obligaciones contractuales o reglamentarias o la ejecución de cualquiera de los actos prohibidos en la ley, en el contrato o en este Reglamento de acuerdo a sus Art. 66,67 y 69.

Con todo lo expuesto y analizadas las pruebas recaudadas, concluye la Sala que la parte demandada si logró demostrar la justeza de su despido; se dice lo anterior, teniendo cuenta que al momento de narrarse los hechos en la carta de terminación de la relación, se le imputó al ex trabajador como causa justificante "Hacer cualquier acto comercial, rifa, venta, cadena, pirámide, u otra semejante, al igual que contraer deudas con el empleado" (OJO ENFASIS), situación que omitió a pesar de ser conocido por usted. Adicionalmente se constituye en una obligación contemplada en el reglamento interno de trabajo, **el cumplir estrictamente sus compromisos de orden económico contraídos con empleados o terceros.**

Si bien, las primeras líneas (Hacer cualquier acto comercial, rifa, venta, cadena, pirámide, u otra semejante) no corresponden a escenarios realmente ejecutados por el actor, lo relatado en el último aparte, esto es el no cumplir estrictamente con sus compromisos de orden económico, contraídos con empleados o terceros, si fue un hecho demostrado a lo largo del juicio, de hecho fue confesado por el propio demandante desde la presentación de la demanda y en la diligencia de descargos, como quedó visto.

En este asunto, reporta capital importancia la diligencia de descargos efectuada el 5 de febrero de 2014, pues con ella se evidencia que los hechos que motivaron el despido en efecto sucedieron

Ahora bien, es importante recalcar, que las prohibiciones contenidas en los Art. 66,67 y 69 del Reglamento interno de trabajo fueron calificados como graves por el propio demandado y que además el demandante reconoció ser conocedor de estas en el acta de descargos. Se hace especial énfasis en esta situación, habida cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012, con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, recoge y reitera una anterior jurisprudencia en el siguiente sentido:

"Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal.

Así, de cara a lo transcrito y teniendo en cuenta que las conductas del demandante estaban previamente descritas tanto en el contrato como en el R I de T y estaban calificadas como graves, no queda otro camino de confirmar la decisión del a quo, que denegó las pretensiones por no encontrar injustos los motivos de desvinculación.

COSTAS

Sin costas por devenir del grado jurisdiccional de consulta

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 CONSULTA, identificada con el **No. 8 del 24 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle,** dentro del proceso ordinario laboral promovido por **DARIO ANTONIO GOMEZ RAMIREZ** contra la sociedad **G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.,** conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

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
(con impedimento)



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:

0852e369b140a8927fcc74ddc22a9d0f2bcae9c78a691d916ce552645052ce28

Documento generado en 04/08/2020 05:01:21 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2017-00082-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por DARIO ANTONIO GOMEZ RAMIREZ contra G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjuces en quienes concorra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada**

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:

7adc6a2b8492d802f63da11b0b2fddf3426411209b58f8d14aed5f92b82a77df

Documento generado en 03/08/2020 08:48:48 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ALEXANDER MORENO RAMIREZ
DEMANDADO: ISABEL GARCES CORDOBA
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2015-00061-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 20 proferida el 20 de marzo de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 116

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

ALEXANDER MORENO RAMIREZ, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de ISABEL GARCES CORDOBA, con el fin de que se declare que laboró al servicio de la demandada desde el 6 de enero de 2014 hasta el 18 de septiembre de ese mismo año, fecha en la que sufrió un accidente de trabajo; como consecuencia pide se le pague la indemnización por despido sin justa causa encontrándose en estado de indefensión por el accidente sufrido, el pago de la liquidación de cesantías, sus intereses, primas, vacaciones, subsidio de transporte, sanción moratoria, indemnización por no pago de la seguridad social, e “indemnización por incapacidad por pérdida de capacidad laboral”

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes (fol 17 y 18):

Que el demandante laboró a favor de la pasiva desde el 6 de enero y hasta el 18 de septiembre de 2014 mediante contrato verbal, ejecutando labores de fumigación y oficios varios en la hacienda Hato Viejo y recibiendo órdenes del señor Hernán Semanate quien fungía como administrador; que el salario recibido ascendía a \$144.000 semanales; que el día 18 de septiembre de 2014 sufrió un accidente en la carretera saliendo de las labores y fue diagnosticado con Trauma “Director” en Brazo izquierdo, con posterior deformidad en codo, limitación funcional y edema; que informó sobre el hecho a la demandada por intermedio del mentado señor Samanate y que nunca recibió su ayuda y además no lo emplearon más.

El juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la demandada (fol. 23)

La señora María Isabel Garcés Córdoba fue debidamente notificada, (fol. 31) sin embargo no presentó contestación, motivo por el cual se tuvo su actitud como indicio grave en su contra.

En la audiencia de que trata el Art. 77 se impusieron las sanciones y así se dieron por ciertos los hechos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 20 del 20 de marzo de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de Buga resolvió absolver a la demandada de las pretensiones invocadas por ALEXANDER MORENO RAMIREZ y condenó en costas a la parte activa.

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Inició el juez relatando los antecedentes y dejando establecido el problema jurídico a resolver; señaló las normas base de su decisión contenidos en los art 53 de la Constitución; Art. 23, 24 del CST y la sentencia 36549 de 2009 y explica la presunción establecida en el Art 24 CST y señaló que es deber de las partes demostrar el hecho indicador que se presume legalmente.

Analizó toda la actuación y recordó que el demandante desistió de los testigos que había llamado a declarar y que no concurrió a las citas a las que fue llamado para que se le efectuara valoración de pérdida de capacidad laboral; aseguró el juez que si bien existen unas presunciones y sanciones aplicadas contra la parte demandada también es cierto que para que las mismas sean aplicadas debe existir siquiera un mínimo de ejercicio demostrativo de la existencia del hecho indicador y que revisadas las pruebas solo existe un reporte médico, pero nada hace una mínima referencia a la prestación del servicio, así las cosas procedió a absolver a la demandada e impuso condena en costas a la activa.

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

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El asunto bajo estudio llega a esta superioridad para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, toda vez que la sentencia de primer grado fue totalmente adversa a sus pretensiones; en ese orden de ideas, la Sala verificara la totalidad de la actuación del A quo.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES, DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Es sabido que el canon 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una presunción a favor del trabajador, aquella por la cual se deduce que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de dicha índole.

No obstante lo anterior, como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditarse 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.

Sucedió en este asunto, que la demandada señora Isabel Garcés concurrió ante el despacho a notificarse de la demanda, sin embargo, guardó silencio pues nunca presentó la contestación respectiva, motivo por el cual mediante auto interlocutorio 026 del 20 de enero de 2016 se tuvo por no contestada la demanda y se le impuso como sanción tenerse esa conducta como un indicio grave. Aunado a lo anterior, la citada dama tampoco asistió a la audiencia de conciliación y por tanto se le impuso como consecuencia jurídica presumirse como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión, estos fueron los hechos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, de la demanda, postulados que invocó como suficientes el abogado para sacar avante el presente asunto como se advierte en sus alegatos de conclusión.

Pues bien para desatar la controversia es necesario dejar definido el valor probatorio de los indicios y de las presunciones legales; tenemos pues que el Parágrafo 2° del Art. 31 del CPT

indica que la falta de contestación de la demanda dentro del término oportuno se tendrá como un indicio grave en contra del demandado.

En derecho, el "indicio" es definido como una circunstancia cierta de la que se puede sacar, - por inducción lógica-, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar, así, el indicio presupone indispensable y necesariamente un mínimo de demostración de las circunstancias por las que se argumenta el hecho, ello con el fin de efectuar el proceso deductivo y así llegar a la certeza de la circunstancia indiciante y obtener de ella la misma certeza que da la prueba directa.

Respecto al indicio contenido en la norma atrás referida, (Art. 31 del CPT) la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4115-2019¹ señaló:

“La Sala estima que la ausencia de respuesta de la demanda no es óbice para obtener el éxito de las pretensiones del accionante, pues de acuerdo con el estatuto adjetivo laboral, la falta de contestación se tiene como indicio grave en contra del accionado, y de acuerdo con lo previsto en el art. 7 de la Ley 16 de 1969, el indicio no es prueba calificada; en todo caso cumple advertir que los presupuestos fácticos que soportan las súplicas deben estar debidamente demostrados, conforme a las reglas de la carga de la prueba, es decir, resultaba indispensable aportar las pruebas de los hechos que dan respaldo a las peticiones, para que el juez determine si se ubican dentro del tipo legal que corresponda y considere si hay lugar a concederlas o no, comportamiento que de acuerdo con los antecedentes del caso, fue el que asumió el colegiado, cuando a través de medios de convicción resolvió que lo pagado por la demandada por medicina prepagada no constituyó factor salarial por haberse acordado su exclusión.

Desde esta óptica, resultaba insuficiente contar con el indicio grave que se dispuso en contra de la pasiva, dada la falta de respuesta a la demanda, según las directrices del artículo 31 del CPTSS, en tanto, para obtener una decisión favorable a los intereses de la censura, se repite con riesgo de fatigar, era necesaria la demostración de los supuestos sobre los cuales descansó el pedimento.”

Ahora bien, el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., establece como consecuencia para la parte demandada que no asiste a la audiencia de conciliación que se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión”, aclarando que no es que se tengan como ciertos los hechos sino que se presumirán ciertos.

Por su parte 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” y a renglón seguido señala: “el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”

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.***

¹ Rad. 60562 FECHA: 25/09/2019 PONENTE: DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ – también puede verse la sentencia SL595-2020 FECHA: 25/02/2020 PONENTE: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

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. (Negrillas fuera del texto).

Del estudio realizado por la Sala, hasta este punto, se puede extraer con meridiana claridad que contrario a lo indicado por el juez de primera instancia, la concurrencia de las sanciones procesales que pesan sobre los hombros de la demandada si permiten la demostración de los hechos que se alegan.

Como se indicó anteriormente, la señora María Isabel Garcés, pese haberse notificado de la demanda no concurrió a responderla, razón por la cual el proceso siguió adelante –esto es lo que se denomina el principio de la contumacia (Art. 30 CPT)- además es necesario recordar que la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación dio lugar a inferir, por propio mandato legal, que todos los hechos susceptibles de confesión se dieran por ciertos; cumpliéndose con todo el ritual exigido por nuestro órgano de cierre², dado que la juez que conoció el asunto en su época, dejó constancia en el acta de cada uno de los hechos que presumen ciertos de manera concreta y puntual, situación que se tornaba necesaria con el fin de que la parte contra la que recae la sanción tenga claridad sobre ellos y pueda desvirtuarlos mediante cualquiera de los medios probatorios.

No obstante, como ya se dijo la pasiva no dio respuesta y por tanto no allegó ningún elemento probatorio que desvirtuara los hechos que se dieron por confesos. Así las cosas, no se comparte la argumentación del juez de primera instancia, quien debió darle peso a la prueba de confesión ficta de los hechos de la demanda, al no ser derruida y con base en ella haber resuelto la controversia.

Dadas las particularidades del asunto y la conducta procesal de la demandada dentro del proceso, la Sala hará efectiva las sanciones procesales, en protección del trabajador quien realizó una labor históricamente discriminada.

En consecuencia, en aplicación de la sanción procesal del artículo 77-2 del CPT, impuesta de manera concreta por la Juez en la audiencia de fecha 9 de agosto de 2016 (Fol. 35. – hechos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13) se tiene probado que:

- El señor Alexander Moreno Laboró al servicio de la señora Ma. Isabel Garcés mediante contrato de trabajo verbal y a término indefinido desde el 6 de enero y hasta el 18 de septiembre de 2014
- que durante la relación desarrolló las funciones de fumigación de cultivos y oficios varios.
- que desempeñó sus labores en la hacienda Hato Viejo en jurisdicción del municipio de Yotoco.
- que su jornada era de lunes a viernes de 6:30 am a 4 pm y los sábados de 6:30 am a 12 M
- que recibía órdenes del señor Hernán Semanate, quien se desempeñaba como Administrador.
- que el salario devengado correspondía a \$144.000 pesos semanales.
- que sufrió un accidente saliendo de las labores el día 18 de septiembre de 2014 sufriendo fractura en su brazo izquierdo
- que informó a la demandada sobre el accidente por intermedio del administrador
- que nunca recibió ayuda de la demandada y que nunca lo empleó mas
- que nunca fue afiliado a seguridad social integral
- que fue atendido medicamente por medio del sistema de salud subsidiado
- y que a la finalización de la relación no recibió su liquidación

En armonía con lo dicho, con apoyo en la prueba de confesión ficta emerge sin duda alguna, la existencia de la relación laboral, los extremos que la integran, el salario devengado por el actor, las funciones desempeñadas, el acaecimiento del accidente laboral y la comunicación de dicho accidente a su empleadora, el no pago de ninguna de las acreencias de ley a la finalización de la relación y el despido injustificado. Elementos suficientes para proceder a revisar las prestaciones que se adeudan al trabajador.

² Sentencia del 06-02-2013. Radicación 40498. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Teniendo en cuenta que lo pagado al actor no representa el mínimo vigente para el año en que se desarrolló la relación, en atención a la amplia jurisprudencia que al respecto pesa, se ajustará a aquel para efecto de las liquidaciones.

En consecuencia, habrá lugar a reconocérsele, las prestaciones sociales no liquidadas, junto con la compensación de las vacaciones, que corresponde a las sumas siguientes:

cesantías	Vr
valor total	\$ 436.333,33

interés cesantía	vr
valor total	\$ 37.088,33

prima de servicios	Vr
valor total	\$ 436.333,33

vacaciones compensatorias	
valor total	\$ 218.166,67

Ahora, con relación a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, cuando esta sea comprobada, el artículo 64 *ibídem* dispone que deberá pagar una indemnización dependiendo del tipo de contrato de trabajo; en el caso de la modalidad a término indefinido, cuando el trabajador devengue un salario inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año será de treinta (30) días de salario

Adicional a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia³ ha dicho que al trabajador le basta acreditar el hecho del despido y al empleador la demostración de la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización, de manera que si no lo hace, es imperioso el pago de dicho emolumento.

En el caso sub examine, el demandante acreditó el despido, al ser un hecho que dio por cierto el juez de primera instancia en virtud de la inasistencia a la audiencia, por lo tanto, le correspondía al demandado demostrar una justa causa, la que no se allegó, razón por la cual la indemnización por el despido es de **\$ 616.000**.

Ahora bien, la activa solicita adicionalmente la indemnización por despido en “estado de indefensión”, lo que se entiende según las razones de derecho (fol. 21) la contenida en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 esto es una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario. Al respecto debe señalarse que la Corte Suprema De Justicia acercó su criterio al sostenido por la Corte Constitucional y advirtió que la garantía de estabilidad laboral reforzada aplica a todo trabajador que demuestre encontrarse en debilidad manifiesta, sin que sea necesaria una calificación de discapacidad propiamente⁴.

No obstante lo anterior, no es suficiente un quebranto cualquiera de salud del trabajador para hacerse beneficiario de la especial protección contenida en el Art 26 de la ley 361 de 1997, sino que debe acreditarse que aquel al menos tenga una disminución física, psíquica o sensorial, suficiente, que permita colegir que la misma está ligada al hecho del despido.

En este asunto quedó demostrado el hecho del despido injusto y adicionalmente que este despido se configuró el mismo día del accidente lo que se puede constatar con la prueba documental del acaecimiento del accidente (fol. 9) en dicho folio se evidencia que el demandante sufrió una caída en una bicicleta en movimiento y como consecuencia se emitió concepto medico de fractura de la diáfisis del humero- a folio 10 reposa consulta efectuada por el actor, el día 13 de enero de 2015, por cuadro clínico de dolor en codo izquierdo se le extiende incapacidad por 30 días.

Así las cosas, demostrada la limitación que aquejaba al demandante y visto que la demandada fue conocedora del hecho -como quedó confesado- y que se le despidió sin justa causa, se activa a favor del actor la presunción de que la desvinculación fue motivada por su discapacidad

³ Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

⁴ Sentencia del 11-04-2018 Radicación 53394 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

y por tanto se impondrá a su favor el pago de la indemnización, misma que equivale a la suma de \$ 3.696.000

En lo tocante a la indemnización moratoria solicitada por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato (Art. 65 CST) ha dicho la Corte Suprema de Justicia⁵, como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a este tipo de indemnizaciones no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de buena o mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral.

Al no ser las sanciones de aplicación automática, debe atenderse el comportamiento de la demandada advirtiéndose que no existe ningún motivo o justificación por parte de la misma que permita no hacerla merecedora de dichas sanciones, pues lo único que se observa es la ausencia en el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, aunado al comportamiento procesal que asumió al no contestar la demanda ni asistir a la audiencia de conciliación dentro de este proceso, tanto así que se hizo merecedora de la sanción de dar como confesos los hechos de la demanda.

Lo dicho permite calificar el comportamiento de la demandada como de mala fe, por lo que se hace merecedora de la sanción por el no pago de las acreencias laborales al terminar el vínculo; sanción consistente en un día de salario (**\$ 20.533,33**) por cada día retardo, a partir del 18 de septiembre de 2014 y hasta cuando el pago se verifique (Art. 65 CST)

Ahora, respecto a la sanción contenida en el Art 99 de la ley 50 de 1990, no hay lugar a su imposición, pues la misma nace exclusivamente cuando el empleador deja vencer el plazo contenido la norma (14 febrero de cada anualidad) sin efectuar la respectiva consignación, fecha a la que no se arribó en este asunto.

En lo que respecta al pedimento de pago del auxilio de transporte, debe decirse que no hay lugar a imponer su pago, al no quedar probado por la parte demandante la distancia entre el lugar de trabajo y su lugar de habitación, y la necesidad de su pago.

Por último, se ordena el pago de los aportes a pensión por el interregno comprendido entre el 6 de enero y 18 de septiembre de 2014, con base en un salario mínimo legal mensual vigente en dicha anualidad, en el fondo de elección del demandante. No se impone condena por los subsistemas de salud y riesgos laborales por haber dejado de existir su razón de ser, dado su carácter asistencial mientras duraba la relación.

Por lo hasta aquí discurrido, se revocará la sentencia consultada.

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, 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: REVOCAR la sentencia identificada con el No. 20 proferida el 20 de marzo de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga (Valle), y en su lugar declarar:

⁵Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

- .Que entre el señor **ALEXANDER MORENO RAMIREZ** e **ISABEL GARCES CORDOBA** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 6 de enero y hasta el 18 de septiembre de 2014 el cual fue terminado de manera injustificada por parte de la empleadora, encontrándose el trabajador en condición de debilidad manifiesta.
- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada a pagar al demandante los siguientes conceptos y valores:

cesantias	vr		interés cesantia	vr	
valor total	\$ 436.333,33		valor total	\$ 37.088,33	
prima de servicios	vr		vacaciones compensatorias		
valor total	\$ 436.333,33		valor total	\$ 218.166,67	
indemnizacion Art. 26 ley 336 de 1996			despido injusto	\$ 616.000,00	
	\$ 3.696.000,00				
indemnizacion moratoria Art. 65					
desde el 18/09/14	\$ 20.533,33	diarios y hasta que se efectue el pago			

- **CONDENAR** a la demandada a depositar en la cuenta individual del demandante, en la entidad y régimen que elijan, el monto de las cotizaciones por el periodo comprendido entre el 6 de enero y 18 de septiembre de 2014 en el porcentaje que corresponde al empleador.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia por conocerse en consulta

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

Gloria Patricia Ruano Bolaños

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

María Matilde Trejos Aguilar

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:

cbfc8360b7a80741b8991f37c92d715e399676c19efdc43dde40132a06df7551

Documento generado en 04/08/2020 05:02:06 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: EDWIN JAVIER HOYOS LÓPEZ
DEMANDADO: JUAN CARLOS GARZÓN GUTIÉRREZ
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2017-00167-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 33 del 11 de diciembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 117
Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

EDWIN JAVIER HOYOS LÓPEZ, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, suscrito con JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ que inició el día quince (15) de febrero del año dos mil doce (2012), perdurando en el tiempo, hasta el día siete (07) de enero del dos mil diecisiete (2017), como consecuencia de la anterior declaración pide el pago de primas de servicios, cesantías, interés a las cesantías, vacaciones, seguridad social en pensiones, y las sanciones y/o indemnizaciones por no pago oportuno de cesantías y/o consignación de cesantías al fondo de cesantías, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales adeudadas al momento de la terminación de la relación laboral y por despido en forma injusta, irregular y arbitraria; lo probado extra y ultra petita y costas.

Los hechos en que basó sus pretensiones son los siguientes: -transcripción literal-

“PRIMERO: Entre el señor JUAN CARLOS GARZÓN GUTIÉRREZ y mi mandante EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, existió una relación laboral.

SEGUNDO: La relación laboral a que alusión el hecho anterior, se rige mediante un contrato laboral verbal a término indefinido.

TERCERO: La relación laboral (a que alusión el primero), inició el día quince (15) de febrero del año dos mil doce (2012), y perduró en el tiempo hasta el día siete (07) de enero del dos mil diecisiete (2017).

CUARTO: Durante la relación laboral (a que hace alusión en hecho primero), mi mandante ocupó el cargo de administrador de finca.

QUINTO: La relación laboral (a que alusión el primero), se desarrolló en la finca denominada "LA PEÑISCOLA DOS y/o LA HUACA", ubicada en la Vereda la Estrella, del Municipio de Alcalá Valle.

SEXTO: La finca denominada "LA PEÑISCOLA DOS y/o LA HUACA", es de propiedad del señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ (demandado).

SÉPTIMO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, era el que directamente daba las órdenes de trabajo vía telefónica y en ocasiones presencial al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, durante la ejecución del contrato (del que hace referencia el hecho primero).

OCTAVO: El señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, durante la ejecución del contrato laboral (de la que hace referencia el hecho primero), realizó las funciones propias de una finca tales como aspiración de piscina, limpieza general, guadañar, corte de pasto, barrer establos y corrales, organización y limpieza de las caballerizas, arreglo y limpieza de las vías, mantenimiento de cercas, fumigación, recogida basuras, entre otras.

NOVENO: Las labores que realizaba el señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, durante la ejecución del contrato (del que hace referencia el hecho primero), las realizaba de lunes a sábado.

DÉCIMO: El horario de trabajo que cumplió el señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, durante la ejecución del contrato (del que hace referencia el hecho segundo), fue el siguiente de 06:00 AM, hasta las 05:00 PM, sacando media hora para el desayuno y una hora para el almuerzo de lunes a viernes y los sábados de 06:00 AM, hasta las 12:00 M, sacando media hora para el desayuno.

DÉCIMO PRIMERO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), le remuneró sus servicios con un salario mensual, igual al salario mínimo legal mensual vigente, que decretaba el gobierno, para cada año

DÉCIMO SEGUNDO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), no le pagó seguridad social en pensión.

DÉCIMO TERCERO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), no le pagó prima de servicios.

DÉCIMO CUARTO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), no le pagó vacaciones.

DÉCIMO QUINTO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), no le pagó cesantías.

DÉCIMO SEXTO: Al señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, durante la relación laboral (de la que hace referencia el hecho primero), no le pagó intereses a cesantías.

DÉCIMO SÉPTIMO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, dio terminación unilateral a la relación laboral, que tenía con el señor EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, en forma arbitraria, ilegal e injusta, argumentando vía telefónica, que se terminaba el contrato, por haber arrendado la finca a un amigo.

DÉCIMO OCTAVO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, no le canceló o consignó a EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, un día de salario por cada día de mora a partir del día 16 febrero del año siguiente a la causación las cesantías; como indemnizaciones o sanciones por el no pago oportuno del auxilio de cesantías causadas, durante la relación laboral (a que hace alusión el hecho primero).

DÉCIMO NOVENO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, no le canceló a EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, indemnización o sanción por despido y terminación de la relación laboral, en forma unilateral, arbitraria, irregular e injusta.

VIGÉSIMO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, no le canceló a EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, las prestaciones sociales adeudadas a la fecha de terminación de la relación laboral, asunto éste que lo hace acreedor al pago de una sanción por mora, en dicho pago.

VIGÉSIMO PRIMERO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, no fue cauto, prudente y diligente, comportándose como un buen patrono o empleador, al no pagar las prestaciones sociales a EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, en especial la consignación de las cesantías anual y las prestaciones sociales al momento de terminación de la relación laboral.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, al no pagar las prestaciones sociales en especial las cesantías en forma anualizada; obtuvo ventaja o beneficio económico, en perjuicio del trabajador EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, aprovechándose de que era un campesino y poco conocía de sus derechos laborales.

VIGÉSIMO TERCERO: El señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, niega tener obligación de pagar las prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social indemnizaciones y sanciones adeudadas al trabajador EDWIN JAVIER HOYOS LOPEZ, obrando contrario a la ley.

VIGÉSIMO CUARTO: El empleador al no pagar o consignar las cesantías antes del 16 de febrero del año siguiente a su causación, obtiene un provecho o ventaja a su favor y en perjuicio del trabajador, asunto éste que constituye un hecho de mala fe.

VIGÉSIMO QUINTO: El empleador al no pagar las prestaciones adeudadas al momento en que da por terminada la relación laboral, obtiene un provecho o ventaja a su favor y en perjuicio del trabajador, asunto éste que constituye un hecho de mala fe..”

La demanda fue admitida, por Auto 499 del 26 de julio de 2017, fl. 88; en este se ordenó la notificación al demandado; pero al no ser posible ubicarle se ordenó su emplazamiento y se le designó curador ad litem (fol. 106), por medio del cual dio respuesta a la demanda, fls. 126 y ss.; este se pronunció frente a los hechos argumentando no constarle ninguno; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, LAS DEMAS EXCEPCIONES PERENTORIAS y la INNOMINADA o GENÉRICA”

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, mediante Sentencia **33 del 11 de diciembre de 2018**, resolvió absolver al demandado de todas las pretensiones incoadas y condenó en costas al demandante

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

La funcionaria de instancia inicia por indicar el sentido del fallo, que será absolutorio; y manifiesta las premisas normativas, art. 22 a 24 CST concepto de contrato de trabajo, sus elementos y la presunción del Art. 24 afirmando que la misma debe venir acompañada de prueba de la prestación del servicio. (Carga general de la prueba) y se apoya en la Sentencia SL 3009 5 feb /17.

Desciende la juez a la prueba testimonial señalando que esta le permite al juez hacer una reconstrucción de hechos pretéritos y le generan el convencimiento respectivo, concluye que los testimonios recaudados no le permiten esclarecer los hechos, pues si bien estos permiten demostrar la prestación de un servicio, estos no conocieron realmente las circunstancias de modo, tiempo y lugar del desarrollo del alegado contrato, al punto que ninguno de ellos siquiera pueden asegurar que los servicios se prestaron a favor del demandado pues admitieron que ni siquiera lo conocieron y además de lo anterior, no pudieron tampoco los deponentes dejar establecidos los extremos de la relación. Resultando de lo anterior la absolución de la pasiva.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, conforme el ya citado Decreto 806, el curador ad litem que representa los intereses del accionado presentó escrito.

Solicita que se confirme la decisión consultada, considera que tal como quedó indicado en el fallo, la parte actora no logró acreditar en forma contundente el vínculo laboral con su representado y sus elementos característicos; la escasez de las pruebas documentales y las testimoniales que no corroboraron los dichos de la demanda, impedían la prosperidad de las pretensiones; cita apartes jurisprudenciales para sustentar sus manifestación y depreca confirmación de la sentencia, con los mismos argumentos propuestos por la a quo.

El demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Habida cuenta que el proceso llegó a esta instancia para surtirse el grado jurisdiccional de consulta, considera la sala que el problema jurídico que debe ser resuelto, es puntualmente

definir si entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo, tal como se pidió en la demanda.

3.2. Caso concreto **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.

Por su parte, el canon 24 de la obra sustantiva laboral desarrolla aquel principio y 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.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencia radicada, 58895; SL2536-2018 del 04/07/2018 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno enseñó:

“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.”

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.

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.

Desarrollo del problema.

Cuando se reclama en proceso ordinario la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios a favor del demandado 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, el demandante informa que ingresó a laborar para el señor Garzón Gutiérrez como administrador de la finca de su propiedad, realizando funciones tales como aspiración

de piscina, limpieza general, guadañar, corte de pasto, barrer establos y corrales, organización y limpieza de las caballerizas, arreglo y limpieza de las vías, mantenimiento de cercas, fumigación, recogida basuras, entre otras. Pide por tanto que en virtud del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia del contrato de trabajo y se condene al aludido señor Garzón a cancelar las acreencias relacionadas. -Entre tanto el demandado a través de curador ad litem niega la existencia de alguna relación.

Para resolver entonces el problema jurídico, se hace necesario acudir al caudal probatorio allegado. Revisado el expediente, encuentra esta colegiatura la diligencia de secuestro efectuado por el juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá sobre el bien inmueble –finca rural denominada PEÑISCOLAS 2- dentro del proceso ejecutivo singular adelantado en contra de los señores Juan Carlos Garzón Gutiérrez y Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez, diligencia que fue atendida por el demandante y en la que expresó ser administrador del predio (fol. 16); seguidamente se advierte la constancia emitida por Efectivo Ltda., en la que relaciona los giros en los que él demandante aparece como destinatario entre los años 2013 a 2016, allí constan como remitentes diferentes personas, entre ellos el señor CARLOS GARZÓN quien se identificó con la CC 3.153.112 según las planilla anexa (fol. 21 a 33); en el folio 34 se evidencia la constancia emitida por la inspección de policía de Alcalá Valle, quien da fe de que el demandante labora en la finca PEÑISCOLA, de propiedad del señor CARLOS GARZON identificado con cc 80.096.956; más adelante (fol. 35 a 43) se evidencian recibos de caja y facturas relacionadas con la finca en comento, y recibos de los servicios públicos de energía en los que aparece como usuario el señor Vélez Gallego Carlos Alberto y dirección de suministro, vereda la estrella rural Alcalá 15127 213548N 10 FCA PENISCOLA ND 2.

Estos documentos permiten inferir que el señor Hoyos López en efecto fungió como administrador del inmueble donde alega prestó sus servicios, pues ello se advierte tanto de la diligencia de secuestro practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá y de la certificación emitida por la inspección de policía, así mismo se evidencia la remisión de unos dineros por parte de diferentes personas, como quedó anotado, sin embargo, de ellos no se desprende la vinculación que alega la activa con la pasiva, pues si bien queda evidenciado que el señor Hoyos López desarrollo unos servicios en dicho predio, no hay documento que dé cuenta que en efecto se haya efectuado a favor de la parte pasiva; pues en esos documentos se nota la intervención de diferentes personas, tales como Juan Carlos Garzón Gutiérrez, Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez y Carlos Alberto Vélez Gallego sin que se pueda asegurar por cuenta de quién o a favor de quien prestaba sus servicios el demandante, máxime cuando en el certificado catastral de folio 20 se enlista como propietario al señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez identificado con cc 80.096.956 mientras que la persona que le gira dinero por medio de Efectivo Ltda., es Carlos Garzón quien se identifica con la CC 3.153.112., y a nombre de quien llegan las facturas de servicios públicos es Carlos Alberto Vélez Gallego.

Como los anteriores documentos carecen de virtud de probar el vínculo que alega el actor, se hace necesario recurrir a las pruebas testimoniales allegadas por el mismo, habida cuenta que como ya se dijo, es al demandante a quien le incumbe probar al menos la prestación personal del servicio a favor de la persona demanda.

Se llamaron a rendir declaración la señora Diana Patricia Pulido López (min 10:00 audio 1) y Darwin Arley Montoya Guerrero (Min 37:07 audio 1)

La primera de las deponentes Aseguró conocer a Edwin porque ella también estuvo trabajando en la finca la Guaca, señaló que el demandante estuvo como 5 años de administrador, haciendo oficios varios de aseo y mantenimiento de la finca y que entró el 15 de febrero de 2012 y salió el 7 enero de 2017; aseguró que trabajó como 6 meses de aseedora en la finca, entró como en mayo de 2015 y trabajó hasta noviembre de 2015; indicó conocer al demandante hace 5 años en la iglesia pentecostal; y admitió no conocer al demandado; manifestó que sabe bien del cargo de administrador y de las fechas porque cuando llegó a la vereda hizo amistad con él y dialogando le preguntó cuánto tiempo llevaba y hasta cuándo y el demandante se lo comentó; indicó que si bien no conocía a señor Juan Carlos porque nunca iba a la finca, si sabía que este llamaba al demandante a darle las ordenes

situación que le era comunicada por el mismo demandante; informó que ella se vinculó por medio de Edwin y la contrató la hija de Don Juan Carlos, de quien no conoce el nombre, aseguró que ella iba (la hija) pero que casi nunca habló con ella; aseguró que el patrón le impuso un horario a Edwin Javier según le comentó el mismo demandante; señaló que la relación finalizó porque iban a arrendar la finca. Indicó que nunca escuchó por sí misma ordenes o directrices que le impartiera el demandado al demandante sino que lo que sabe se lo dijo el propio demandante.

Darwin Arley Montoya Guerrero Aseguro conocer a Edwin desde hace 5 años pues él hacía mantenimiento a unas piscinas en una finca de Alcalá y le compraba los insumos, señaló que según su conocimiento el demandante siempre estuvo al frente de esa finca y que él era el administrador, eso lo dedujo porque era el que lo llamaba y le daba la plata de lo que él hacía, pero nadie se lo dijo y además nunca conoció al señor Juan Carlos, solo habló con él por teléfono por cuestiones relacionadas con la piscina; indicó no saber con exactitud las fechas en las cuales estuvo haciendo el mantenimiento de las piscinas pero cree que fue desde el año 2014 y hasta el año 2018; indicó que la finca era la Guaca; manifestó no saber cuáles eran las funciones del demandante, y que según lo que le decía el demandante quien le impartía las ordenes era el patrón, no sabe nada de los horarios, extremos de la relación, ni salario. Finalizó asegurando que él no se tenía que desplazar constantemente a la finca sino que el demandante iba al almacén por los insumos y que solo iba a la finca de vez en cuando.

Escuchadas atentamente las ponencias, nota esta colegiatura, que tal como lo afirmó el juez de primera instancia en este asunto no quedó demostrada la prestación del servicio que alegó ejecutaba el señor Hoyos López a favor del demandado, se afirma lo anterior habida cuenta que si bien los testigos ubican al demandante ejecutando unas labores como administrador al interior de la finca la Guaca (como se denominó también a la finca en los hechos de la demanda) los mismos no logran definir a favor de quien con exactitud se prestaba esa labor; pues en realidad ninguno de los dos ponentes conoció al demandado, no presenciaron el momento en que se realizó el anhelado contrato, no permanecían realmente en el inmueble, ni fueron testigos de que el señor Juan Carlos Garzón le impartiera ordenes directrices u otros al demandante.

El señor Darwin Arley Montoya Guerrero, indicó que se limitaba al suministro de insumos y mantenimiento de las piscinas y solo puede dar constancia o fe de que el demandante concurría a su almacén por los insumos y además que lo veía cuando tenía que desplazarse hasta la finca, pero ello era eventual; informó no saber nada respecto a las órdenes impartidas, extremos de la relación, jornadas de trabajo; por su parte la señora Diana Patricia Pulido López, si bien informa sobre hechos como los extremos de la relación, órdenes impartidas y funciones ejecutadas, estas en su mayoría las conoció por lo que le comentó el demandante en una charla de amigos y si bien puede dar fe de que el señor Hoyos López cumplió sus funciones al interior de la finca, no puede asegurar quien lo contrató, pues en el caso de ella, que también trabajó en esa finca, quien la contrató fue la hija del señor Juan Carlos, de quien desconoce el nombre.

Así las cosas, sabiéndose que la prueba respecto la prestación personal del servicio a favor del demandada, correspondían a la parte activa, para activar la presunción contenida en el Art. 24 del CST, y esta no lo logró, es imperativo afirmar que razón le asistió al juez a negar las pretensiones de la demanda.

Con apoyo en lo manifestado, es posible afirmar que como nada se trajo al proceso respecto a, quien era el verdadero beneficiarios del servicio y los extremos de la relación, no tiene otro camino esta Sala que confirmar el fallo apelado, por cuanto los argumentos esgrimidos por la Juez de instancia se acompañan con la realidad legal y probatoria imperante dentro del informativo.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que el asunto deviene del grado jurisdiccional de consulta no hay lugar a imponer costas.

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. 33 del 11 de diciembre de 2018** proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle**, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EDWIN JAVIER HOYOS LÓPEZ** contra **JUAN CARLOS GARZÓN GUTIÉRREZ**, conforme lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

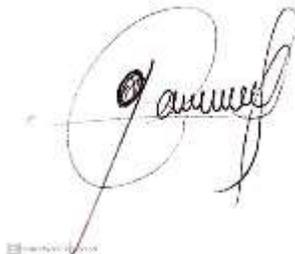
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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:

573624ad8adf34312f28377a17a0cdde9c86bf4391b103b5234c65c11ff6e446

Documento generado en 04/08/2020 05:02:48 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA
DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00457-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 137 del 1o de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 118

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora Luz Viviana Laverde Serna, por conducto de apoderada judicial, presentó, el 27 de noviembre de 2014, demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS POVENIR S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, buscando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% por el fallecimiento del señor MELQUIN MARTINEZ MILLAN, en su condición de esposa, derecho a reconocer a partir del 01 de octubre de 2013 fecha de la cual fue suspendido el pago, con los incrementos de ley y las adicionales, intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, fallo extra y ultra petita y costas del proceso (fl. 54)

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen de la siguiente manera:

Que el señor MELQUIN MARTINEZ MILLAN se encontraba afiliado a pensiones al BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PORVENIR S.A.; que el mencionado falleció el 6 de abril de 2012; que en vida convivió en unión libre con el fallecido desde el año 2009, como se prueba con la declaración extrajuicio aportada; que el 5 de noviembre de 2011 contrajeron matrimonio, por lo que se dio una convivencia desde el 2009 hasta el 6 de abril de 2012 fecha de su fallecimiento; que producto de otras dos relaciones anteriores el causante procreó 4 hijos; que al reclamar la pensión a PORVENIR S.A. se presentaron los cuatro menores hijos; que mediante comunicación del 22 de abril de 2013 PORVENIR S.A. le informó que MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., entidad con la que tiene contratado el seguro previsional, concluyó que no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes al no cumplir el tiempo de convivencia de 5 años antes de la muerte del afiliado para ser beneficiaria, siendo reconocida la prestación a favor de los 4 menores hijos del causante en un 25% para cada uno; que por orden de tutela del 24 de mayo de 2013 se dispuso el reconocimiento de la pensión a su favor cancelando la suma de \$5.163.165 por retroactivo y mesadas de julio a septiembre de 2013; que con la impugnación del fallo, por sentencia No.100 de 26 de julio de 2013, se revocó la sentencia de tutela de primera instancia y se denegó por

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00457-01

improcedente, suspendiéndose el pago por PORVENIR S.A. mediante comunicado del 1 octubre de 2013.

Finalmente indica que al haber cotizado el fallecido en los últimos tres años anteriores a su muerte 101.85 semanas de cotización, se reconoció la pensión a sus 4 menores hijos; que al haber nacido el 3 de diciembre de 1975 a la fecha de la muerte del causante contaba con 36 años de edad (fls. 50 a 53).

Mediante auto No.725 de 10 de marzo de 2015, se admitió la demanda una vez subsanada, vinculándose como litisconsortes necesarios a través de sus representantes a los cuatro (4) menores hijos del fallecido MELANIE MICHELLE MARTINEZ GARZÓN, XIMENA, XIOMARA y JUAN ESTEBAN MARTINEZ PORRAS, disponiendo su notificación y traslado (fl. 73 y 74).

La demandada PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y ACTIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, PAGO, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, COMPENSACIÓN, BUENA FE y la INNOMINADA O GENÉRICA (fls. 106 A 122), así mismo llamó en garantía a MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (fls. 157 a 160).

Por auto del 27 de noviembre de 2015, se dio por contestada la demanda por PORVENIR S.A. y MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se admitió el llamamiento en garantía y se designó curador a los menores hijos del causante y se dispuso su emplazamiento (fls. 207 a 208).

Mafre Colombia Vida Seguros dio respuesta al llamamiento mediante escrito visto a folios 209 a 216; las Curadoras designadas dieron respuesta a la demanda mediante escritos vistos a folios 231 a 239.

Mediante auto No.1441 de 29 de septiembre de 2016, se tuvo por contestada la demanda por las Curadoras de los menores hijos del causante y por MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS (fl.241).

Surtidas en legal forma las etapas procesales correspondientes a la primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), dictó la Sentencia No. 137 del 1 de agosto de 2018, en la que resolvió, ABSOLVER a PORVENIR S.A. y MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todas las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la demandante. (fl. 273).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el fallador de primera instancia indicó luego de referirse a los presupuestos y el problema jurídico, que la norma que gobierna el caso es la ley 797 de 2003, que reformó el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con los artículos 12 y 13, señalando que la esposa (o) o compañera (o) para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes deben acreditar la convivencia, discusión que no es nueva en cuanto a la sintaxis de la norma, exigencia que se hace tanto para el caso del afiliado como para el pensionado y que corresponde demostrar tanto a la compañera como la esposa indistintamente, discusión que se presenta en este caso.

Que para resolver la interpretación el Juzgado acudirá a lo que constituye doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, teniendo en cuenta reciente pronunciamiento al que se hará cita, el que cierra la discusión y que ha sido la regla sostenida de tiempo atrás en sentencias SL 1399 de 25 de abril de 2008, en la que se reitera la sentencia 32393 de 2008, SL 793 de 2013 y 1402 de 2015. Seguidamente da lectura al punto 2.3. de la sentencia, que dice.

“La convivencia es un requisito tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado”. Concluyendo que la Corte explicó en los fallos referidos que a pesar que el literal a) del art. 47 de la Ley 100/93 mod. por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, alude al pensionado es exigible tanto a la muerte del afiliado, pues el art. 12 de la citada ley, conservó como beneficiarios de la pensión se sobrevivientes indistintamente a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, motivo por el cual no existe un motivo de razón suficiente para establecer diferencias, fundadas exclusivamente en una y otra calidad; que además el requisito de convivencia y comunidad de vida es el elemento central y estructural del derecho en la forma descrita por la Jurisprudencia y la Ley.

Finalmente señala que es criterio del despacho la línea jurisprudencial referida, en el sentido de que dicho requisito es elemento central y básico para considerarse parte del grupo familiar que tiene derecho a la reclamación y por ende es susceptible de exigirse tanto al caso del afiliado o pensionado fallecido. Que dichas exigencias se requieren no solo para la sostenibilidad del sistema, sino para evitar fraudes.

Concluye que la demandante no cumple el requisito de convivencia, como fue señalado en la demanda, por lo que al ser exigible la misma, no siendo aplicable la sentencia de la Corte Constitucional citada al tratarse de otros aspectos y solo comentarios aislados, por lo que el Juzgado absuelve a las demandadas de todas las pretensiones de la demandante, imponiendo costas a cargo de la actora y disponiendo la consulta.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, se recibieron escritos de la curadora ad litem de los litis consorcios vinculados, manifestando su intención de no presentar alegaciones; de Porvenir y de Mapfre Colombia.

Porvenir solicita, por intermedio de su vocero judicial, que se confirme la decisión absolutoria, estima que la señora Laverde Serna, no acreditó la condición de beneficiaria de la pensión que reclama.

Mapfre Colombia Vida Seguros, por su parte, indica igualmente que la actora no demostró ser la beneficiaria de la prestación que reclama, pues no probó la dependencia económica del causante, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada. En caso que se considere que la citada señora si tiene derecho a la pensión, solicita que se tenga en cuenta que esa compañía ya cumplió con su obligación de entregar la suma adicional para reconocer la prestación a favor de los hijos del afiliado fallecido, por lo que en todo caso se la debe exonerar de cualquier imposición.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta que el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable a los intereses de la actora y no recurrida por ésta, la Sala considera que los interrogantes que deben ser resueltos, residen en determinar, si efectivamente quedó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y si la señora LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA es beneficiaria de la misma.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

- Art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003.
- Sentencias de la CSJ SL, 2 mazo 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605

3.3. TESIS DE LA SALA

Se advierte que la decisión de primera instancia habrá de ser **CONFIRMADA**, toda vez que, analizadas las pruebas allegadas, se encuentra que el de cujus a pesar de haber dejado

causando el derecho a la pensión de sobrevivientes, la actora no demostró la convivencia exigida para acceder al derecho mencionado.

3.4. CASO CONCRETO

En este asunto, quedó demostrado, que el día 6 de abril de 2012, falleció el señor MELQUIN MARTÍNEZ MILLÁN (fl.7); que el fallecido contrajo matrimonio con la actora el 5 de noviembre de 2011(fl. 8); que mediante sentencia de tutela No.054 de 24 de mayo de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tuluá (V), dispuso que MAFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., reconociera a la actora como potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y trasladara a BBVA HORIZONTE PENSIONES la suma adicional para garantizar el pago de la pensión que probablemente tenga derecho, previo el trámite ante la entidad competente para el reconocimiento y pago de las mesadas (fl.11 a 26); que la sentencia anterior fue revocada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá (V), y la denegó por improcedente (fl. 31 a 38); que a la actora, la sociedad PORVENIR S.A. le pagó la suma de \$4.868.415 por retroactivo pensional (fl. 41 y 42); que en declaración extrajuicio rendida ante el Notario 18 de Cali (V), el causante declaró que convivía bajo el mismo techo desde hace 2 años, compartiendo lecho, techo y mesa con la señora VIVIANA LAVERDE y su hijastro, quienes dependían económicamente de él (fl. 44); que a la muerte del causante la señora LUZ VIVIANA LAVERSE SERNA, tenía 36 años de edad al haber nacido el 3 de diciembre de 1975 (fl.10).

Entrando en materia, es preciso recordar que, conforme lo establecido en el artículo 16 del CST, la norma que rige la pensión de sobrevivientes, es la vigente para el momento del deceso del afiliado o del pensionado, en este caso, para el 6 de abril del año 2012, la norma que se imponía es la Ley 100 de 1993, en sus artículos 46 y 47, modificada por la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 respectivamente, que a la letra indican:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. 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 al sistema 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 (tales condiciones fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-556 de 2009)

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

“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”.

De la anterior norma se extrae que 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 los cónyuges.

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.

Como bien lo resaltó el a quo la convivencia mínima es un requisito exigible para acceder a la pensión de sobrevivientes, ya sea por un afiliado o pensionado, pues así ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, desde años atrás, constituyéndose en doctrina probable (tres providencias) dicha posición, como se advierte evidentemente de la sentencia SL1399 de 25 de abril de 2018, en la que expresamente se dijo:

“2.3. La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado.

En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402- 2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al “pensionado”, el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del “afiliado”, pues el artículo 12 de la citada ley “conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido”, motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación».

No queda duda entonces, que la convivencia se constituye en un requisito esencial para la adquisición de la pensión de sobrevivientes, en caso de un pensionado o afiliado.

Ahora bien adentrándonos en el tema materia de estudio, en cuanto al primero de los interrogantes planteados, esto es, la causación del derecho, no es objeto de controversia en el presente asunto, pues tal circunstancia quedó aclarada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, efectuada por las sociedades demandadas a favor de los cuatro (4) menores hijos del causante, MELANIE MICHELLE MARTINEZ MARTIN, XIMENA, XIOMARA Y JUAN ESTEBAN MARTINEZ PORRAS, hecho aceptado expresamente en la demanda como en la contestación a la misma por las demandadas.

En relación a la condición de beneficiaria de la demandante, resulta claro que dicho interrogante en tal forma planteado como problema jurídico tiene una respuesta desfavorable a los intereses de la demandante.

En efecto, del examen del material probatorio arrojado a los autos para verificar si la señora LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA, quien reclama la pensión como esposa supérstite del causante, demostró vida marital con MELQUIN MARTÍNEZ MILLÁN, en el último lustro anterior al fallecimiento de aquel, se encontró que según la propia manifestación efectuada por la actora en el hecho quinto de la demanda (fl.51), la convivencia se verificó entre el 2009 y el 6 de abril de 2012 fecha de su fallecimiento; habiéndose corroborado, que la misma tuvo lugar según declaración extrajuicio efectuada el 3 de mayo de 2011 por de cujus ante el Notario 18 del Circulo de Cali (V), en el año 2009 (fl. 44) y de acuerdo al registro civil de matrimonio hasta el 5 de noviembre de 2011-fecha del matrimonio (fl. 8), quedando verificada la convivencia en tal forma, por espacio de al menos dos años.

En tales condiciones, no hay lugar al reconocimiento de la prestación en beneficio de la señora LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA, toda vez que no se encuentra satisfecho el requisito de convivencia y comunidad de vida exigida seguido de los lazos de ayuda y solidaridad mutua entre los cónyuges, en los términos señalados por el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en los últimos 5 años anteriores a la muerte del causante, por lo anterior se tiene que la sentencia proferida debe ser confirmada.

4. COSTAS

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00457-01

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

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 consultada, identificada con el No.137 del 1 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA contra el CFONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OTRA, lo anterior conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia, como quiera que el asunto se conoció el grado jurisdiccional de consulta.

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
(Con impedimento)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

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

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00457-01

Código de verificación:

98def2f7a4150a8bd142a96183891a1c7a3d81e0e18defb06f55cea57429cfd6

Documento generado en 04/08/2020 05:05:13 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2014-00457-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por LUZ VIVIANA LAVERDE SERNA contra FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada**



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:

11457a80338bf618cf95656bc2f5f474ee86a1e0ffa15c7873f12c1c1652dd51

Documento generado en 03/08/2020 08:48:15 p.m.



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

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE. M.P.

Radicación No. 76-111-31-05-001-2016-00329-01

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *LUZ MARINA SAAVEDRA DE RODRIGUEZ*
Demandado: *PORVENIR S.A, COLFONDOS Y COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA DE SENTENCIA*

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala, a proferir, en forma escrita y previo el traslado a las partes para las alegaciones finales, la sentencia por medio de la cual, se **revisa, en grado jurisdiccional de Consulta, la sentencia No 102, proferida el 18 de diciembre de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Auto de sustanciación No. 352

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Arellano Jaramillo y Abogados SAS, representada por el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la tarjeta profesional número 56392, teniendo como sustento la escritura pública No 3372 del 2 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Matha Cecilia Rojas Rodríguez, portadora de la tarjeta profesional número 60.018, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Cumplido lo anterior, se procede a resolver.

SENTENCIA No. 121

Discutida y aprobada en Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

LUZ MARINA SAAVEDRA DE RODRIGUEZ por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PORVENIR Y COLPENSIONES, conocimiento que correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga y al cual fue posteriormente vinculada COLFONDOS S.A.

Son pretensiones:

- Que se declare que el acto de voluntad de trasladarse de régimen y afiliarse a la Porvenir estuvo mediado de error y por tanto viciado de nulidad al NO informársele de manera completa, comprensible y clara sobre las modalidades de pensión en el RAIS y las diferencias con las que obtendría en régimen de prima media con prestación definida; tampoco la posibilidad de retractarse de la afiliación y retornar al régimen de

prima media y; no haberse entregado en forma física el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, en los términos del artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

- *Que como consecuencia de la anterior declaración, la afiliación al RPMPD se encuentra vigente.*
- *Que se le ordene a Colpensiones que reciba los aportes efectuados, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales con los rendimientos que se hubieren causado.*
- *Que se declare que una vez ejecutoriada la sentencia Porvenir debe trasladar a Colpensiones, los valores mencionados en el acápite anterior*
- *Que se condene a Porvenir a asumir con sus propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora, por los gastos de administración en que hubiere incurrido y*
- *Que se condene en costas a Porvenir.*

Pretensiones que se sustentan en que nació el 23 de noviembre de 1958, que estuvo afiliada a Colpensiones entre el 6 de diciembre de 1976 y el 30 de septiembre de 1996, cuando se trasladó de régimen a la AFP Colfondos, que el 30 de mayo de 1997 suscribió formato para cambiarse de administradora, el cual surtió efectos a partir de junio de ese mismo año; que es beneficiaria de transición por edad y que para el traslado no recibió información suficiente, en los términos mencionados; que la única proyección que recibió de su pensión, fue realizada el 17 de agosto de 2016 y resultó ser muy inferior al salario que percibía en esos momentos.

Admitida la demanda, mediante providencia del 28 de febrero de 2017 y notificada a las accionadas, se pronunció en primer lugar Porvenir, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones la previa que denominó LITIS CONSORCIO NECESARIO AFP COLFONDOS y como de mérito Hecho exclusivo de un tercero, Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, Falta de causa para pedir, Buena fe, Ausencia de daño por estar afiliada al RAIS y la Innominada.

Colpensiones, también dio respuesta, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo como excepción previa Falta de integración del contradictorio y las de fondo que denominó Inexistencia de la obligación, Prescripción, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

Por auto del 14 de noviembre de 2014, se dispuso efectivamente la integración del contradictorio con la AFP Colfondos, fl. 209. Esta entidad luego de notificada, dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones encaminadas a que se declare nulo el traslado de régimen, indicando que el mismo goza de plena validez, pues la actora tomó la decisión en forma libre, con consentimiento informado, desprovista de toda coacción y en uso de sus plenas facultades, tal como se corrobora con la firma que impuso en el respectivo formato y con el hecho que posteriormente se trasladara entre administradoras del RAIS; se opone igualmente a que se declare la nulidad del traslado a Porvenir. Indica que Colfondos actuó de manera profesional, transparente y prudente y que fue la actora quien tomó la decisión con pleno conocimiento para ello, agregando que esa entidad capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes de autorizarlos para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa para que sean los mismos interesados quienes tomen una decisión informada. Finaliza expresando que para la época en que la señora Saavedra tomó la decisión de trasladarse, no existían las normas que le impusieran ilustrar respecto al monto de la pensión. Como excepciones propuso Validez de la afiliación a Colfondos S.A., Buena Fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen; Inexistencia de engaño y expectativa legítima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Compensación y la Innominada o Genérica. (como prueba aporta el formato de solicitud de vinculación, traslado del ISS, fl. 262)

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia se profirió la sentencia número 102 del 18 de diciembre de 2018, en la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, resolvió declarar que el traslado de régimen de la demandante es ineficaz y condenó a Porvenir a devolver a Colpensiones los aportes y rendimientos que corresponden a la demandante por motivo del referido traslado y a Colpensiones a que una vez reciba lo anterior, respete la condición de afiliada que tenía el 30 de septiembre de 1996 al RPMPD y; condenó en costas a los fondos privados demandados.

Se sustenta dicha decisión, en que las accionadas no pudieron demostrar que le habían brindado a la demandante, información suficiente frente al traslado y por tanto su decisión se fundamentó en un vicio del consentimiento por el engaño de que fue víctima, un error de hecho, en los términos del artículo 1510 del CC, porque se le ofreció un contrato en unas condiciones que no eran reales.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue objeto del recurso de apelación y que se había impuesto una condena en contra de Colpensiones, se dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, se pronunciaron los apoderados de Porvenir y Colpensiones en la forma que a continuación se sintetiza:

El primero de los mencionados, a través de su apoderado judicial, reconoce que no interpuso recurso en contra de la decisión, sin embargo, indica, no existe legitimación en la causa por pasiva en su procurada, habida cuenta que no fue a esa entidad que se trasladó inicialmente la actora y por tanto, no podría Porvenir, declarar la nulidad de un acto en el que no participó; considera además, que no puede declararse la nulidad por el simple hecho que la mesada sea superior en el régimen de prima media, reiterando que no existió engaño alguno

La apoderada de Colpensiones, considera que la sentencia debe ser revocada para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda; se refiere al principio de sostenibilidad financiera, cita jurisprudencia relacionada con ese tema; indica que en este caso no quedó acreditado el vicio del consentimiento y que una circunstancia sobreviniente no puede servir para declarar la nulidad, porque sería tanto como permitir que los afiliados al régimen de primera media que no cumplan con las semanas necesarias para pensionarse, soliciten la nulidad de su afiliación en Colpensiones para obtener del RAIS una devolución de saldos superior.

Las demás partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURIDICOS

¿La sentencia proferida en este asunto, se ajusta a la ley y a la jurisprudencia?

¿Tiene derecho la actora a retornar al RPMPD?

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

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

En virtud del artículo 12 de dicha normativa, surgieron dos regímenes pensionales, solidarios, que coexisten pero que se excluyen entre sí, el de PMPD y el de RAIS.

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

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

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

Esta norma fue modificada por el artículo 2º de la ley 797 de 2003, quedando en los siguientes términos:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez Y; el artículo 271 dispone:

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

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

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

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

En este orden de ideas, el autor de las declaraciones de voluntad, sus destinatarios y los terceros interesados, en el momento y lugar permitido por la ley, están facultados para desconocer desde su otorgamiento los efectos buscados por un particular acto jurídico al

encontrar en su formación y perfeccionamiento alguno de los vicios que como tarifa legal hayan sido señalados de manera previa y formal como causales de ineficacia.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pero más aún, la Sala de Casación Laboral, tiene claramente establecido quien tiene la carga de probar la debida asesoría, cuando de beneficiarios del régimen de transición se trata, como en este caso ocurre, pues habiendo nacido la señora Saavedra de Rodríguez el 23 de noviembre de 1958, para el 1º de abril de 1994, momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años de edad cumplidos no existe duda de tal condición, recordando el contenido del artículo 36 de la mencionada normativa. Al respecto indicó la Alta Corporación en la SL17595/2017, lo siguiente:

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

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

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

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

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos

estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

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

No queda duda entonces, que le correspondía a Colfondos en este caso, acreditar que le brindó una asesoría completa a la demandante, que le permitiera tomar una decisión libre, pero sobre todo consciente, respecto a su futuro pensional, que incluyera la pérdida del régimen de transición, en los términos del inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993², porque ello conllevaba el riesgo que aquí se presenta, que su mesada pensional fuera liquidada con condiciones muy inferiores a las que podía tener en el RPMPD.

Esa asesoría no se demostró, afirmar no es probar, aceptar que la sola manifestación contenida en el formato de afiliación y aquella según la cual, los asesores de la accionada estaban debidamente capacitados, desconoce la jurisprudencia laboral previamente citada, e incluso la civil, resumido en el siguiente aparte, extraído de una providencia del 12 de febrero de 1980 (GJ CLXVI n. ° 2407 (1980-1981)) que no por añoso ha perdido su vigencia, en la que se indicó:

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

No bastaba entonces con realizar esas aseveraciones, era deber del fondo en mención probarlas, máxime cuando en este caso, como ya se indicó, la decisión de la señora Luz Marina conllevaba la pérdida del régimen de transición, que le permitía obtener el IBL y la tasa de reemplazo aplicable a su caso, en mejores condiciones.

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

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

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

Igualmente se avalará la decisión de declarar no probada la excepción de prescripción de la acción de nulidad, propuesta por las accionadas por cuanto, como indicó recientemente la Sala de Casación Laboral (SL1421/2019):

“En tratándose de la pretensión encaminada a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.”

Finalmente, en cuanto a la obligación de los fondos de responder por los rendimientos financieros, tiene establecido la Sala de Casación Laboral, conforme lo recuerda en la SL1688/2019:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.”

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

Le corresponde en este caso a Porvenir como la entidad que ha manejado los recursos de la actora durante mayor tiempo, responder por los referidos rendimientos, remitiendo a Colpensiones la totalidad de ellos, a efectos que esta entidad, proceda a reconocer la pensión de vejez a la citada señora.

Así las cosas, se CONFIRMA la sentencia CONSULTADA proferida por el a-quo el día 18 de diciembre de 2018, por el Juzgado PRIMERO Laboral del Circuito de Buga (V.), por encontrarse ajustada a las normas y a la interpretación que de estas ha realizado la jurisprudencia laboral

4. COSTAS

Sin costas por revisarse el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN

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

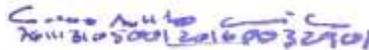
PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia No. 102 proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, el 18 de diciembre de 2018, en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora LUZ MARINA SAAVEDRA DE RODRIGUEZ contra Porvenir y Colpensiones, al cual fue vinculada como demandada Colfondos S.A. conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS, también por lo indicado.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

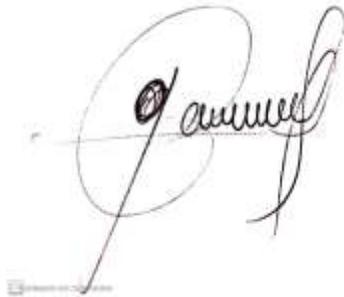
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Salva voto



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:

a43a34cb93b79e7a7ec06d473d692fff5fd787b077d518210695dc4d86db0f4

Documento generado en 05/08/2020 06:42:11 a.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Radicación No. 76-111-31-05-001-2016-00329-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: LUZ MARINA SAAVEDRA DE RODRÍGUEZ
Demandado: PORVENIR, COLPENSIONES y COLFONDOS AFP (vinculado)
Asunto: APELACIÓN – CONSULTA (sentencia)

Salvamento de Voto:

De forma respetuosa me permito presentar salvamento de voto, en atención que el suscrito integrante de la Sala Primera de Decisión Laboral, al considerar que debe existir un análisis fundado en prueba(s) directas o siquiera indiciarias que permitan inferir la indebida actuación alegada por parte del Fondo Administrador de Pensiones, no comparte, pese la inclusión de supuestos fácticos en relación a COLFONDOS, un traslado de la carga de la prueba al citado fondo por la dificultad de archivo de soportes, entre otras razones, que no estaban regularizados en relación al momento del negocio jurídico, lo anterior se acompaña del siguiente planteamiento:

En lo relevante al caso, desde el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se fijó como parámetro que la selección de cualquiera de los regímenes debía ser libre y espontánea, con manifestación escrita de tal voluntad, ya fuera por traslado o vinculación al sistema, en similar sentido el artículo 114 de este cuerpo normativo exigió que el traslado por primera vez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de los trabajadores y servidores públicos constara en una comunicación escrita con constancia que la selección se había tomado en forma libre, espontánea y sin presiones.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 720 de 1994 en su artículo 12 estipuló el deber de brindar información suficiente, amplia y oportuna durante la promoción de la afiliación, la vinculación y con ocasión de las prestaciones por las cuales el afiliado presentara derecho al tiempo que fijaba la responsabilidad de la respectiva administradora por cualquier infracción que al respecto cometiera el promotor (art. 10), el artículo 4 del Decreto 692 de 1994 fijó la responsabilidad de los fondos administradores de pensiones por los perjuicios causados a sus afiliados, incluso, con culpa leve, a la par que en los artículos 33 y 34 de este Decreto se prohibió, dentro de las actividades de promoción, otorgar beneficios sujetos a condición potestativa y créditos directos o indirectos por entidades sometidas a control por parte de la Superintendencia Bancaria.

Posteriormente el literal b) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009 dentro de las obligaciones del debido asesoramiento a cargo de los fondos de pensiones, regulando los derechos del consumidor financiero, estipuló el derecho a: "Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado"

De lo anterior puede apreciarse que el deber de brindar información transparente, suficiente y leal dentro del marco de control en la promoción de la afiliación, no contempló inicialmente el deber de soportar en evidencia el acta de asesoramiento o promoción, tan solo se limitó a la suscripción del formulario del traslado, si bien el artículo 15 del Decreto 656 de 1994 menciona la entrega del plan de pensiones el mismo no se configuró como un requisito de la sustancia del acto, siendo posible que se entregara en tiempo posteriores en razón del inicio de operaciones del citado fondo, por otra parte desde la Ley 1328 de 2009, abarcando los diferentes productos y servicios del régimen de protección al consumidor en materia de pensiones, entre estos como es la afiliación y traslado de régimen, se adicionó que tal acto pudiera ser verificable.

Por tanto, antes de este de tal momento, no es dable afirmar que el acto de asesoramiento y promoción sobre la afiliación o traslado acerca de las condiciones del sistema debía soportarse en evidencias de todo el acto conducente hacia la afiliación, más allá de la suscripción del respectivo formulario exigido legal y reglamentariamente.

Por otra parte, con sustento como condición suficiente en lo antes expuesto, se observa que no ha sido un criterio en la dogmática del derecho trasladar la carga de la prueba sobre los vicios del consentimiento a la parte que no disiente del negocio jurídico o en lo particular de los efectos del traslado, al respecto en sentencia del 9 de septiembre de 2015, bajo radicado No. 47028 de la H. Corte Suprema de Justicia, se expresó:

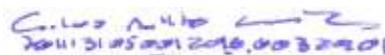
"Ahora bien, frente a lo segundo, ha de recordarse que con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso.

En el sub lite el recurrente incumple su deber de indicarle a la Corte, respecto de las pruebas cuyo juicio de valor acusa –acta de conciliación y convención colectiva-, cuál de ellas evidencia el vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo que no dio por acreditado el juez de alzada."

Debe tenerse en cuenta que las mismas normas de protección al consumidor financiero no trataron a la persona interesada en la afiliación como quien no pudiera determinar el curso de su voluntad a pesar de las condiciones técnicas del

aseguramiento en pensiones, el literal b) del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, estipuló, por parte del consumidor financiero, el deber de: “Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación (...)”, sin que de ningún modo se entendiera que se excluía la responsabilidad de las entidades vigiladas, pero advirtiendo en su segundo párrafo que por parte del sujeto de promoción persiste el deber de revelar información verídica, suficiente y oportuna a las vigiladas cuando lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes.

De manera tal que, conforme tesis del suscrito magistrado, siendo la considerada por la Sala Mayoritaria más exigente frente a los fondos demandados, para traslados que se sucedieron en el momento en que la regulación para la afiliación no había precisado otras obligaciones, en relación a la evidencia del acto de promoción y asesoramiento, teniendo en cuenta que la dimensión de comprensión y error se ha entendido como una responsabilidad probatoria a cargo de quien la alega y se ha enmarcado dentro del deber del artículo 167 del CGP (177 CPC – Art. 145 CPTSS), aunado que la promoción no puede entenderse como un acto aislado por parte del delegado del respectivo fondo pues es un acto de comunicación en el que tiene incidencia la información particular que revele el posible afiliado y que por la reticencia alegada o imposición para diligenciar el formulario se requiere un análisis en prueba específica de la posible información omitida en cuanto posibilidad de conocerla o preverla y el orden de relevancia de los silencios de forma tal que de conocerla no se habría efectuado el traslado, como también, si fuera el caso, de la magnitud y enfoque de la información entregada según la realidad de la situación del posible afiliado y actores del sistema o mediante otro medio de prueba en relación a posibles deficiencias del acto de promoción que corresponde en su valoración a los efectos de la responsabilidad sobre el nivel de diligencia exigido a la administradora en relación a las pruebas obrantes en el expediente del acto directo o que lo muestren indiciariamente, en forma tal que sea posible la consideración según pruebas practicadas sobre condiciones de la alegado imposición, falta de voluntad, información imprecisa, errónea o reticencia por el asesor del fondo. Que no se limita por la diferencia genéricas entre los regímenes, pues si así como se indicó en la apelación, que en el RAIS solo se requiere un capital, también lo hubiese afirmado el promotor, se encontraría un silencio estructurante de una ineficacia de traslado, por no exponer frente al momento y monto esperado de la pensión de vejez en que régimen una proyección haría que pudiese concretarse aquel fin de la seguridad social, conforme todos los detalles de especie, entre uno y otro.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MIRYAN MINA CASTILLO
INTERV EXCLUY: ANA ROSA CAMACHO GIRON
LITIS CONSORTE: MYRIAM YISELA VACA MINA
DEMANDADO: LA NACIÓN- UGPP
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00059-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de la demandante, la interviniente excluyente y la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), contra la Sentencia No. 30 del 21 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 122

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretenden las señoras MIRYAM MINA CASTILLO en calidad de compañera permanente, ANA ROSA CAMACHO GIRON en calidad de cónyuge y MYRIAM YISELA VACA MINA en calidad de hija del señor Aldemar Vaca Sinisterra, que se declare su condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del mencionado hombre, ocurrida el 11 de septiembre de 2016, cuando se hallaba pensionado por la UGPP y; que se condene a esta entidad a reconocer y pagar a su favor dicha prestación.

Sustentan las peticiones, la señora MIRYAM MINA CASTILLO, en una convivencia que data desde el año 1992 hasta el momento del deceso, es decir durante 24 años, en calidad de compañeros permanentes, de cuya unión nacieron dos hijos Aldemar y Myriam Yisela Vaca Mina; la señora Camacho Girón, en calidad de cónyuge desde 19 de febrero de 1990 fecha en que se llevó acabo la solemnidad del matrimonio hasta 1995 fecha para la cual el señor ALDEMAR VACA SINISTERRA se formalizó completamente con la señora MIRYAM MINA CASTILLO y la joven Myriam Yisela Vaca Mina, en calidad de hija menor de 25 años, impedida para trabajar por razón de sus estudios y dependiente económicamente del causante. Indican las reclamantes 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 MIRYAM MINA CASTILLO, fue admitida mediante providencia del 17 de abril de 2017, fl. 52 al 55; notificada a la demandada UGPP, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, se dispuso vincular al proceso a la señora ANA ROSA CAMACHO GIRÓN

La demandada UGPP se pronunció frente a la demanda, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de mérito INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE PARA EFECTOS

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00059-01

DE COSTAS, IMPROCEDENCIA DE INDEXAR, EXONERACIÓN DE INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA, fls 84 al 105

La señora ANA ROSA CAMACHO GIRON, también dio contestación a la demanda, se manifestó respecto a los hechos, presentó sus propias pretensiones y solicitó pruebas y; no propuso excepciones. Fls 134 al 156

Se realizó la primera audiencia de trámite (Art. 77 CPTSS) el 25 de octubre de 2017; se practicaron en esa misma oportunidad los interrogatorios de parte a las señoras demandante y vinculada; consideró el fallador en esa misma oportunidad que era preciso vincular a la joven MYRIAM YISELA VACA MINA, quien también había solicitado la prestación, fl 161.

Cumplido el trámite de notificación, la mencionada joven dio respuesta a la demanda y a las pretensiones de la señora Camacho Girón, formuló sus propias pretensiones y propuso como excepciones de mérito la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A LA PENSION DEL 100% y LA INNOMINADA Fls 175 al 192

Surtidas en legal forma las etapas contempladas en la primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura dictó la sentencia No. 30 del 21 de mayo de 2019, en la que resolvió declarar NO probadas las excepciones formuladas por la parte demandada UGPP, declaró que la joven MYRIAM YISELA VACA MINA en calidad de hija menor de 25 años e impedida para trabajar en razón de sus estudios, es la beneficiaria del 50% de la pensión de sobreviviente hasta que cumpla los 25 años de edad; el otro 50% lo dividió, un 83% para MIRYAM MINA CASTILLO en calidad de compañera permanente superstite del causante ALDEMAR VACA durante 24 años; el 17% restante para la señora Ana Rosa Camacho Girón en su condición de cónyuge desde el año 1990 y hasta 1995; a la compañera y cónyuge. El reconocimiento se le realiza en forma vitalicia, por 14 mesadas anuales y con derecho a ver acrecentada su cuota, cuando la hija pierda el derecho y en la misma proporción y; cuando una de ellas fallezca a favor de la otra; ordenó la indexación de las condenas y autorizó el descuento de los aportes en salud; negó los intereses, se abstuvo de imponer condena en costas y ordenó la consulta en caso de no ser apelada la decisión. Fls 234 y 235

La decisión se itera, fue apelada por los apoderados de MIRYAM MINA CASTILLO, ANA ROSA CAMACHO y de la UGPP. Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala, para lo pertinente.

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Luego de determinar los problemas jurídicos a resolver, las normas y jurisprudencia aplicable al caso y analizar las pruebas aportadas al plenario, consideró el a quo, que de estas últimas se logró demostrar que efectivamente la señora Myriam Mina Castrillo fue la compañera permanente de Aldemar Vaca Sinisterra entre 1992 y 2016 cuando falleció, en cuanto a la señora Ana Rosa Camacho Girón, si bien las pruebas por ella presentadas no son contundentes para acreditar la convivencia, pilar fundamental para acceder a la pensión, la misma señora Myriam Mina en su declaración, indicó que fue en el año 1995 cuando el causante envió los muebles y enseres para la ciudad de Cali, que éste se organizó definitivamente con ella y por tanto, consideró que entre la fecha del matrimonio, 16 de febrero de 1990 y ese año 1995 cuando el señor Vaca Sinisterra mandó las cosas para Cali, para donde las hijas, transcurrieron los 5 años que ha indicado la jurisprudencia debe convivir el cónyuge con el fallecido para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por aquél y; dividió a prorrata el 50% que quedaba, luego de conceder el otro 50% a la hija Myriam Yisela, previa comprobación de su condición de estudiante ante la UGPP.

2.2 DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. DE LA SEÑORA MIRYAM MINA CASTILLO

La inconformidad se centra en la autorización del descuento por concepto de aportes para salud, indica el apoderado de la señora MIRYAM MINA CASTILLO, que en otro caso, que identifica, la subdirección jurídica de la UGPP se abstuvo de aplicar los descuentos en virtud de acuerdos convencionales, disponiendo asumirlos directamente y pagarlos a las diferentes EPS donde estén afiliados los pensionados; de tal situación colige el togado, que la orden de la accionada, es no efectuar los descuentos correspondientes para salud, por tratarse, la prestación de servicio médico sanitario sin cotización alguna, de un beneficio extralegal convencional para trabajadores y pensionados, derecho que se hereda a favor de los beneficiarios desde el momento que se los reconoce como acreedores de la sustitución pensional en calidad de cónyuge o compañera permanente; considera por tanto, que se debe revocar el numeral que ordena los descuentos del 12% de salud de la sustitución pensional reconocida a la demandante.

2.2.2. DE LA SEÑORA ANA ROSA CAMACHO GIRON

Se muestra inconforme, con el porcentaje que le correspondió, indica que de acuerdo con la jurisprudencia, sólo le correspondía probar la convivencia en cualquier tiempo por un término de cinco años y en este evento se logró tal fin, pues quedó demostrada la convivencia entre los años 1990 y 1995, por consiguiente solicita de este Tribunal, que se declare que su cuota parte debe ser mayor.

2.2.3. DE LA U.G.P.P

Considera que se deben declarar probadas las excepciones propuestas, que no quedaron probadas las convivencias de la demandante y la vinculada con el pensionado fallecido; que hubo contradicciones entre los testimonios y los interrogatorios de parte; que conforme la jurisprudencia de la CSJ (SL 4099 del 22 de marzo de 2017 radicado 34785, M.P Rigoberto Echeverri Bueno), se debe acreditar la convivencia efectiva, real y material entre la pareja y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo; no basta entonces con mantener el vínculo matrimonial vigente, si no que siempre se debe acreditar el requisito de la convivencia.

Dentro del término de traslado concedido a las partes para que presentaran sus alegaciones finales se recibieron los escritos que a continuación se sintetizan:.

El apoderado de la demandante solicita que se confirme la decisión; considera que quedó suficientemente en el plenario, la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por parte de su procurada.

El vocero judicial de la señora Ana Rosa Camacho, estima que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia que cita in extenso, su defendida demostró ser la beneficiaria en condición de cónyuge del causante y por tanto, conforme al tiempo de convivencia con el causante, solicita que se le reconozca el 50% de la prestación y no el 17% que determinó el fallador de instancia.

La UGPP por intermedio de su apoderado judicial, solicita que se revoque la decisión y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda; considera que no quedo suficientemente probado el tiempo de convivencia, que los extremos de cada una de las relaciones quedaron en duda y por tanto no se demostró que esa convivencia se hubiese mantenido los últimos cinco años de vida del señor Aldemar Vaca Sinisterra.

Finalmente, la joven Myriam Yisela Vaca Mina, por intermedio de su vocera judicial, también se pronunció solicitando se confirme el fallo de primera instancia, reitera su condición de beneficiaria de la pensión, por ser hija del causante y dependiente económicamente en razón de sus estudios. Cita jurisprudencia para avalar su manifestación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los motivos de inconformidad contenidos en los recursos de apelación, los problemas jurídicos que deben ser resueltos se proponen de la siguiente forma:

- ¿Quedó probada la condición de beneficiarias de la pensión, por parte de las señoras Myriam Mina Castillo y Ana Rosa Camacho Girón? (Recurso UGPP)
- ¿Le corresponde un mayor porcentaje a la vinculada como cónyuge?
- ¿Es posible abstenerse de autorizar el descuento por concepto de aportes para salud?

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En este asunto, quedó acreditado y no fue objeto de controversia, que el señor **ALDEMAR VACA SINISTERRA** falleció el 11 de septiembre de 2016, según Registro Civil de Defunción obrante a folio 24; que para esa fecha y desde el año 1992, disfrutaba de una pensión de jubilación convencional a cargo de la accionada UGPP; que las señoras MIRYAM MINA CASTILLO, ANA ROSA CAMACHO GIRÓN y la joven MYRIAM YISELA VACA MINA, reclamaron antela UGPP, pensión de sobrevivientes, siendo negada y dejada en suspenso la prestación para las dos primeras hasta que la justicia ordinaria dirima a quien corresponde el derecho y negado para la tercera, por no acreditar la condición de estudiante dependiente desde cuando el pensionado estaba vivo.

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

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

Precisados los hechos probados, tomando en cuenta la fecha del óbito del pensionado, 11 de septiembre de 2016, la normativa aplicable al asunto es la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 12, indica que se causa el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando, como en este caso, fallece un pensionado y, el artículo 13, literales a) y c), establece frente a los beneficiarios de la prestación pensional, para lo que interesa en este asunto, que sus titulares son:

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”

c) 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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.”

Es de anotar, que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1035 de 2008, declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado del tercer inciso del literal b), en el entendido de que «además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido».

Con relación a la norma en mención, debe precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía utilizando el criterio según el cual era ineludible que la cónyuge superviviente y el (la) compañero (a) permanente demostraran la existencia de la convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste; sin embargo, dicha corporación, mediante sentencia proferida el 29 de noviembre de 2011 dentro del radicado 40055, con ponencia del magistrado, GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, después de examinar nuevamente la séptima de las situaciones que contempla el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, recogió su criterio y lo aclaró en el sentido que “en tal evento, para que a la cónyuge le asista derecho a la pensión de sobrevivientes, no tiene la carga de demostrar una convivencia con el causante en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, aunque sí debe probar que hubo convivencia, en cualquier tiempo, por un término de cinco (5) años” y adoptó este último entendimiento como nueva postura.

Posición reiterada por la Corte, en las Sentencias 1399 del 25 de abril de 2018 y 1113 de 2019; en esta última se señaló:

“En relación con la intelección de la norma acusada, la Sala debe resaltar que la convivencia durante los últimos 5 años con el causante no es la única hipótesis allí prevista para que el cónyuge superviviente pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Esta Corporación igualmente ha considerado que a favor del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, también puede causarse la pensión de sobrevivientes, si acredita una convivencia de cinco años o más en cualquier momento, no solo inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En efecto, la Sala recuerda que a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, se estableció que la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, permite el reconocimiento del derecho pensional al cónyuge superviviente que estaba separado de hecho, siempre que existiera convivencia no simultánea con la compañera permanente y hubiese convivido con el causante por lo menos cinco años en cualquier tiempo. Luego en las sentencias CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, y SL12442-2015, se precisó que no era «menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea», por considerarse una exigencia desproporcional e injustificada «de cara a los principios y objetivos de la seguridad social».

Así también se expuso recientemente en sentencia CSJ SL 3505-2018, al precisar lo siguiente:

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala ha indicado de manera reiterada que la convivencia del pensionado o afiliado con su cónyuge en un periodo de 5 años, puede ser acreditado en cualquier tiempo, siempre que el vínculo marital se halle vigente, ya que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio, aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social. Además, esta Corporación ha recalcado que tal propósito se cumple en mayor proporción cuando el afiliado o el pensionado no tenía compañero (a) permanente al momento de su muerte, pues precisamente, se insiste, el marco de protección se encuentra dado bajo el supuesto de un vínculo matrimonial que se mantiene indemne.”

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. 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.

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.”

Frente al tema de los descuentos para el subsistema de salud, ha sido posición reiterada y pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que los mismos son obligatorios, desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación, pues constituyen, entre otros, un aporte solidario al sistema; en la sentencia laboral 1478 de 2018¹, indicó esa Alta Corporación:

“Sobre este argumento, encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. En consonancia con ello, se encuentra no solo el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en mención y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud- FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los cuales señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Del conjunto de estas disposiciones, se entiende con facilidad que todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la

¹ Radicación 63512. M.P. Dr. MARTIN EMILIO BELTRAN QUINTERO, en la que reiteró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, reiterada entre otras, en sentencias CSJ SL15264-2017 y SL085-2018.

totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.

En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró, dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquéllos serían sujetos de las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para tal efecto.

De lo dicho hasta el momento, se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes.”

Aplicando lo anterior al caso concreto, en lo que tiene que ver con el análisis de las pruebas para determinar la convivencia entre el señor Aldemar Vaca Sinisterra y las señoras Myriam Mina Castillo y Ana Rosa Camacho Girón, encuentra la Sala que le asiste razón en forma parcial al vocero judicial de la UGPP, pues en realidad de verdad, una vez analizadas las pruebas allegadas no se observa que haya quedado acreditada la convivencia durante por lo menos cinco años en cualquier tiempo con la segunda de las señoras mencionadas quien reclama en su condición de cónyuge.

Parte la Sala por recordar que la señora Camacho Girón sustenta su petición pensional como la esposa del causante, a partir del 16 de febrero de 1990 y hasta el momento del deceso del mencionado hombre acaecida en noviembre de 2016, indicando que si bien ella durante todo ese tiempo tuvo su domicilio en Estados Unidos, venía constantemente y en esas visitas departía con su cónyuge, como pareja, amén que la ayuda se mantuvo hasta la muerte, pues ella aportó para los gastos del sepelio del señor Vaca Sinisterra.

Sin embargo, con las pruebas presentadas por la citada dama, como bien lo indica el recurrente , no se logra demostrar esa convivencia durante un lapso mínimo de cinco años en cualquier tiempo como lo establece la jurisprudencia previamente citada; la documental escasa sólo certifica, que efectivamente la señora Camacho Girón residía en el país del norte y viajaba a Colombia regularmente, pero no que en esas visitas realmente compartiera con el causante en la misma casa; tampoco logró acreditar que le girara algunos recursos al referido cónyuge pues no hay prueba directa de ello; las fotografías que aporta, no tienen fecha, pero en la que aparecen juntos se evidencia que son antiguas (pues la pareja aparece muy joven) y en las demás no está la vinculada sino las hijas o los nietos del señor Aldemar (fls 142 a 166) y; finalmente sus testigos no certifican con plena certeza, como le corresponde en virtud de la carga probatoria (art. 167 CGP), que la convivencia, en condición de cónyuges, se mantuvo durante cinco años por lo menos; las señoras Dominga Rodallega Valencia (minuto 2:01:50 CD No 5), Georgiana y Frendy Alicia Vaca Camacho (minutos 1:30:00 y 2:17:55 del mismo CD), no informan hasta cuando convivieron realmente Ana Rosa y Aldemar como pareja, insisten en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00059-01

que nunca se separaron, contrariando incluso a la misma señora, quien en interrogatorio de parte (CD No. 3 minuto 37:30 y siguientes), acepta que la relación como pareja se rompió cuando el causante debió entregar la casa familiar por una deuda y envió los muebles y enseres a Cali a donde sus hijas, que desde ese momento, ella llegaba a una casa que tomó en alquiler y que allí, aunque las visitaba ya no pernoctaba el señor Vaca Sinisterra; que desde aquella fecha (que no precisa), se fue a vivir el referido hombre a la casa de Myriam hasta que murió y en ese sitio fue velado; es de anotar, que ninguna de las declarantes, ni las testigos ni la vinculada son capaces de establecer fechas, sin embargo se concluye que la relación en realidad finalizó muchos años antes del deceso y; además, no hay forma de determinar de esas declaraciones que fueron cinco los años de convivencia.

Tampoco se logra establecer la ayuda mutua, el auxilio que se brindaba la pareja y la razón por la cual hubo ese distanciamiento desde el momento mismo del matrimonio, pues la señora Camacho Girón acepta que las ayudas que le enviaba a su cónyuge no eran continuas ni permanentes.

Es decir, en otras palabras, la pareja realmente no convivió desde la fecha misma del matrimonio pues la cónyuge tenía su domicilio en USA, venía a Colombia sí, pero por periodos cortos en los que el causante al parecer y según sus dichos la visitaba en su casa pero continuaba viviendo con Myriam, después de un tiempo, incierto en este caso, la relación se resquebrajó aún más con la pérdida de la casa y desde ese momento ya no convivían ni siquiera en esas breves visitas que ella realizaba a Buenaventura.

El a quo obtiene certeza de que la convivencia entre Ana Rosa y Aldemar se mantuvo durante cinco años, de la declaración de Myriam Mina (a partir del minuto 1:18 CD No. 3), ella indica que la relación con Aldemar comenzó en el año 1990, que ambos vivían solos, aunque ella sabía que él tenía una relación con Ana Rosa, del matrimonio se enteró después, pero ella permanecía en Estados Unidos; que luego los cónyuges llegaron a un acuerdo, él recogió todo lo de la casa y se lo mandó a Cali a donde las hijas y ya se puso a vivir con ella, **no recuerda el año, ya vivíamos, eso mantenía solo, él se decidió y se fue a vivir conmigo, habían pasado como 4 o 5 años, eso fue en el 94 o 95**, porque ya decidió estabilizarse conmigo; más adelante, señala “ellos no tenían más nada a partir que yo le digo, cuando él despachó todo para allá, **año 94 o 95**”.

Para la Sala, esas manifestaciones resultan insuficientes, en primer lugar porque no hay certeza de que fueron cuatro o cinco los años de convivencia luego del matrimonio (se itera, reclama como cónyuge la señora Camacho Girón y son cinco los años que se exigen según la norma y la jurisprudencia), segundo, porque en realidad no hay certeza siquiera de la convivencia en ese periodo.

En la ya citada SL1399/2018 (Radicación 45779), la Corte reiteró la posibilidad que existe de que los cónyuges no vivan bajo el mismo techo, siempre que “se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece”, agregando la Corte, que “la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades, 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.”

En el presente caso, si bien quedó demostrada la condición de cónyuge supérstite de la señora **ANA ROSA CAMACHO GIRON**, del pensionado fallecido **ALDEMAR VACA SINISTERRA**, por lo menos desde el 16 de febrero de 1990, tal como lo acredita el registro de matrimonio visible a folio 229, en el que no aparece además nota marginal que indique la cesación de los efectos

civiles del mismo; no quedó demostrada la convivencia por lo menos durante 5 años en cualquier época, pues como ya se mencionó, no se ocupó la citada señora, de demostrar con precisión, que durante el tiempo que estuvo en Estados Unidos la relación se mantuvo, ni que fue efectivamente en el año 1995, cuando el frágil vínculo que existía y que se limitaba a esas breves visitas (cuando ella estaba en el país), se rompió con motivo de la pérdida de la casa familiar por deudas insolutas del causante. No se ocupó de probar, que efectivamente en esas visitas y aun en las ausencias, el vínculo afectivo y la ayuda mutua se mantenían, pues ninguna prueba en tal sentido se aportó, más que unos testimonios ambiguos que incluso insisten en una relación hasta el 2016.

En ese orden de ideas, ante la ausencia de pruebas, considera la Sala posible revocar el reconocimiento que se realiza en favor de la cónyuge, por lo expuesto.

Situación diferente ocurre respecto a la demandante Myriam Mina Castillo, pues todos los testigos (incluidos los aportados por la cónyuge y ella misma) dan cuenta que muchos más de los últimos 5 años de su vida los compartió el pensionado fallecido con la citada señora, que fue ella quien lo acompañó en su enfermedad y sufragó los gastos del sepelio, velando en su casa al causante.

Así lo acreditan, se repite, las declaraciones de Ana Rosa Camacho y de sus hijas Georgiana y Frendy Alicia, de los señores Carlos Arturo Vaca Paz, quien en su condición de hermano del causante, certifica su convivencia con Myriam desde que tiene uso de razón (minuto 14:45 CD No. 5); Edward Yimy Hurtado Alomía (minuto 47:00), vecino de la pareja en el Barrio la Independencia, manifiesta que los conoce desde hace 25 años (la declaración la rinde en el año 2019), cuando compraron un lote diagonal a la casa de su padre, construyeron la casa y se fueron a vivir allí los cuatro (Aldemar, Myriam y sus dos hijos) y; finalmente Aurencio CAndelo, también vecino, certificó la relación entre la demandante y Aldemar Vaca, a quien conoció hace 30 o 35 años laborando en Puertos de Colombia y vecinos en la Independencia (minuto 1:00:52).

Y lo certifican igualmente, su condición de beneficiaria en el sistema de salud, fl. 28 y que fue ella quien adquirió el plan exequial que permitió el sepelio del causante y posteriormente el pago del auxilio funerario a su favor (fls 46-50).

Para la Sala no existe hesitación respecto a la relación de la actora con el pensionado fallecido y de contera su derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama, en un 50% mientras que su hija Yisela mantenga el derecho en los términos del artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993 y tal como lo indicó el juez de primera instancia.

Queda de esta manera también resuelta la inconformidad de la señora Ana Rosa Camacho, para la Sala, de acuerdo con las pruebas aportadas, no le corresponde ningún porcentaje de la pensión, al no haber demostrado la convivencia durante al menos cinco años, en cualquier tiempo, como quedó definido previamente.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los descuentos para salud, que constituyen el motivo de inconformidad del apoderado de la actora, debe decir la Sala, en primer término, que esos descuentos están establecidos en la ley y constituyen una obligación para la entidad empleadora o quien como en este caso, cancela la pensión y; en segundo, que no resulta ser una razón válida para revocar la decisión que se ajusta a lo consagrado en la ley y reiterado por la jurisprudencia, que la entidad demandada en algún caso, no demostrado además y que para las resultas de este asunto, nada interesan, se haya inhibido de aplicar los descuentos, pues ello de ser cierto, lo único que demuestra es que la UGPP puede abstenerse de realizar los mismos, pero de ninguna manera que el juez pueda valerse de esa situación para hacer otro tanto.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00059-01

Se modificará en consecuencia la decisión, en sus ordinales tercero, cuarto y quinto, para condenar a la UGPP a cancelar la pensión de sobrevivientes en lo que tiene que ver con la demandante en un 50% absolviendo respecto a la cónyuge Ana Rosa Camacho, vinculada al proceso y confirmando en lo demás.

4. COSTAS

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

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR LOS ORDINALES TERCERO CUARTO Y QUINTO de la SENTENCIA No. 30, proferida el 21 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso adelantado por **MIRYAM MINA CASTILLO Y OTRAS** en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP**, por lo anotado en la parte motiva, en el sentido de **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, a cancelar el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **MYRIAM MINA CASTILLO, ABSOLVIENDO** respecto de la cónyuge **ANA ROSA CAMACHO**, vinculada al proceso, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia por no aparecerá causadas.

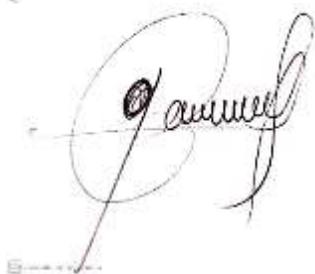
CUARTO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00059-01



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**16bf9a3f8eb90771d74342417a4eca398b8fe05a60fd8e8fdda346ce17aa
45b6**

Documento generado en 04/08/2020 05:08:16 p.m.



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

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BENJAMIN LOPEZ OSORIO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada del demandante, contra la Sentencia No. 16 del 5 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Auto No. 353

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., representada por María Juliana Mejía Giraldo, teniendo como sustento la escritura pública No 3373 del 3 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Liliana Andrea Maya Restrepo, portadora de la tarjeta profesional número 235.126, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Cumplido el trámite en mención, se procede a dictar la

Sentencia No. 124

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES

El señor BENJAMIN LOPEZ OSORIO, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, al estar cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, mesadas adicionales de julio y diciembre, incrementos de ley, intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, incrementos del 14% por tener persona a cargo y costas del proceso (fl.47)

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

- 1.- Que el actor nació el 29 de octubre de 1952 contando en la actualidad con 63 años de edad.
2. Que cotizó para pensiones desde el 1 de febrero de 1975 y al 1 de abril de 1994 fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, contaba con 41 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición, conforme el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

3. Que en tal sentido puede acogerse al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de vejez, al haber cotizado 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, esto es, haber cotizado en dicho lapso 614,46 semanas y en toda su vida laboral 1.025,86.

4. Que vive en unión libre con ANA ISABEL OCAMPO BAYEN, con quien procreó un hijo; que la mencionada depende económicamente de él.

5. Que solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez siendo negado el derecho y confirmado los recursos interpuestos contra dicha decisión (fls. 45 a 46).

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1 Mediante Auto No.2067 de 24 de noviembre de 2017, el juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), negó la adición a la demanda, admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor tanto a COLPENSIONES como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.65 y 66)

2.2. COLPENSIONES dio respuesta a la demanda manifestando que algunos hechos eran ciertos, otros no lo eran o que no eran hechos o no le constaban. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE** (fls.78 a 82).

2.3. Por auto No.1.500 de 25 de octubre de 2018, se dispuso la remisión del asunto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA18-11108 de 27 de septiembre de 2018 (fl. 87)

2.4. Mediante auto No.164 de 5 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), avocó el conocimiento del proceso, dando por contestada la demanda dentro del término y en debida forma (fl. 88).

2.3. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.016 del 5 de abril de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), declaró probada la excepción innominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, condenó en costas a la demandante y dispuso la consulta ante el superior (fl. 93).

3. MOTIVACIONES

3.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, inicia precisando los hechos probados y no discutidos, hizo una reseña sobre los regímenes anteriores y sobre el sistema integral de seguridad social para lo cual trajo a colación el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el acto legislativo 01 de 2005, seguidamente estableció que el actor estaba cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93 al haber nacido en el año 1952 y contar con 41 años al 1 de abril de 1994; que la norma aplicable era el acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario 758 de 1990; que al verificar si era beneficiario de la extensión del régimen de transición según reporte de semanas cotizadas (fl. 15 a 17), el demandante no cuenta con 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, por lo que no es beneficiario de la extensión del régimen de transición señalado, siendo improcedente el estudio de su situación pensional bajo el acuerdo 049 de 1990.

Aclaró que en el presente asunto no era aplicable la favorabilidad en la forma solicitada por la parte actora, situación que fue definida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL841

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

de 2019, en la que indicó que dicho principio solo es viable en caso de duda en la norma de rigor, lo que no sucede en el caso en estudio. Reitera, que lo anterior reafirma la posición del Juzgado en torno a la improcedencia de la pretensión del demandante relativa al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, por no ser beneficiario de la extensión del régimen de transición estudiada, concluyendo que teniendo en cuenta que las demás pretensiones derivan del derecho pensional, las mismas son desfavorables, declarando probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO; absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones solicitadas, condenó en costas al actor y dispuso la consulta de la sentencia, en los términos inicialmente mencionados.

3.2. APELACION

Inconforme con el fallo, la apoderada de la parte actora lo apeló manifestando en suma, que en materia pensional se respetan los derechos adquiridos y establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales no pueden ser vulnerados por disposiciones posteriores, por lo que considera que la aplicación del acto legislativo 01 de 2005, es vulneratorio y sobre ello hay sentencias que lo han derogado y no es aplicable; que la pensión constituye el mínimo vital y la protección del Art. 53 de la Constitución Política y la Corte le da el carácter de fundamental por tener relación con la vida de la familia, por lo que solicita el análice de las pretensiones.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se pronunció Colpensiones a través de su vocera judicial, señala que el demandante no cumple requisitos para acceder a la pensión de vejez que reclama, ni con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 ni tampoco en la Ley 100 de 1993; respecto del primero, porque perdió los beneficios de la transición, al no contar con 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; respecto de la segunda, porque el número de semanas con que cuenta es insuficiente para ello.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario 758 del mismo año, al estar cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993 y cumplir con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de edad requerida, esto es, de 60 años de edad, pero específicamente, si es posible inaplicar el acto legislativo 01 de 2005.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

- Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
- Acto legislativo 01 de 29 de julio de 2005
- SL670/2020 CSJ
- Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003.

6. CONSIDERACIONES

Revisadas las pretensiones de la demanda advierte la Sala que la presente controversia girará en torno a determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con las exigencias del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese mismo año, prorrogado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

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

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

- (i) Que el señor **BENJAMIN LÓPEZ OSORIO** nació el 30 de octubre de 1952 tal y como se deduce de la copia del registro civil de nacimiento (fl.5);
- (ii) Que solicitó el 9 de febrero de 2016 el reconocimiento de una pensión de vejez a COLPENSIONES, la cual le fue denegada mediante resolución GNR No.114711 del 22 de abril de 2016 (fl. 20 y 21).
- (iii) Que ante los recursos interpuestos, COLPENSIONES mediante resolución GNR 226238 de 1 de agosto de 2016 y VPB 35326 de 8 de septiembre de 2016, mantuvo la negativa en la concesión de la pensión (fls. 27 a 29 y 37 a 39).
- (iv) Que conforme al reporte de semanas cotizadas, el demandante cuenta con 1.025,86 semanas en toda su vida laboral (fls. 15 a 17).

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

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

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

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

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

Analizado el caso concreto del señor BENJAMIN LOPEZ OSORIO, se evidencia su condición de beneficiario del mencionado régimen, si en cuenta se tiene, que nació el **30 de octubre de 1952**, cumpliendo sus 40 años de edad, en la misma fecha del año 1992.

Sin embargo, no hay que olvidar que en el año 2005, se expidió el acto legislativo 01, que puso límites al régimen de transición, al establecer en el párrafo transitorio 4º que "el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del **31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014**"

Como la edad mínima para pensionarse (60 años tanto bajo de cualquiera de los regímenes aplicables) la cumplió el actor el **30 de octubre de 2012**, esto es, en fecha posterior al 31 de julio de 2010, es necesario determinar si, al **29 de julio de 2005** (Sentencia C- 180 de 2007), el actor acumulaba un total de 750 semanas para extender los beneficios de la transición hasta el

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

31 de diciembre de 2014 y, de resultar positiva la respuesta a este interrogante, se establecerá si tiene las semanas mínimas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, es decir, un mínimo de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, para acceder a la pensión por vejez.

Como prueba documental, fue aportada al plenario entre otras la historia laboral vistas a folios 15 a 18.

Analizada dicha probanza, teniendo en cuenta la modificación establecida en el acto legislativo mencionado, para continuar el actor cobijado por el régimen de transición, requería haber cotizado al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, requisito que no se da en el presente caso, ya que según revisión de las semanas cotizadas por el actor (fls. 15 a 18), se advierte que este cotizó hasta dicha fecha **524,77** semanas, no conservando el régimen de transición. (1 febrero de 1975 y el 29 de julio de 2005).

Ahora, en cuanto a la inconformidad del actor, relacionada con la posibilidad de inaplicar el acto legislativo 01 de 2005 en su caso, existen pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que impiden que se atienda tal solicitud.

En efecto, en la SL670 de 2020, rememoró esa Alta Corporación:

“Por lo que el problema a resolver es si la transición es un derecho adquirido y la procedencia de la inaplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 y sus efectos, respecto los principios constitucionales, la Sala en sentencia CSJ SL1347-2019 tuvo la oportunidad de expresarse, así:

1.- De los regímenes de transición y los derechos adquiridos.

Esta Sala ha adoctrinado que los regímenes de transición son herramientas que evitan que los afiliados a un sistema pensional, caigan en arbitrariedades producto de la libertad de la configuración legislativa. Por tal motivo, las modificaciones al sistema jurídico que establece los criterios para acceder a beneficios pensionales, no pueden, por regla general, introducir abruptamente nuevas condiciones sin la consideración de los afiliados próximos a adquirir el status de pensionados. Lo anterior, se refuerza si se tiene en cuenta que la seguridad social está catalogada como derecho fundamental según lo consagra el artículo 48 de la Constitución Política y, por su parte, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, que impide regresiones en los estándares de protección, sin la mediación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad (CSJ SL16786-2017).

Ahora, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.° de abril de 1994- tuvieron 35 o más años de edad en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad en el de los hombres o 15 o más años de servicios cotizados, podrán alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen al que se encontraban adscritos antes de esa fecha; dichas personas podían acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.

De esta forma, la citada norma previó una transición ante la vigencia del sistema general de seguridad social ya que protegió a un grupo de afiliados que por su edad o densidad de cotizaciones, tenían la posibilidad cercana de causar una pensión bajo las reglas de regímenes anteriores.

No obstante, el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse de esa transición normativa, de ninguna manera puede considerarse como un derecho adquirido. Sobre ese concepto, esta Corporación sentó que «se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél (sic) que ha entrado en el patrimonio de aquella» (CSJ SL4650-2017).

Quiere decir lo anterior que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una expectativa, concepto que, como se explicó, no corresponde al de derecho adquirido.

Según lo dicho, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el hecho de cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le otorga al afiliado un derecho adquirido; esa situación corresponde, por el contrario, a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema.

2.- Del párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, su incidencia en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y derechos adquiridos.

El Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:

Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición.

Por consiguiente, el análisis normativo que hizo el ad quem, en virtud del cual consideró que la accionante perdió el régimen de transición porque al 29 de julio de 2005 no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, es acertado, al amparo del párrafo 4° del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, la tesis propuesta por la recurrente en aras de inaplicar el párrafo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2005, carece de prosperidad porque se trata de una norma de rango supralegal; tampoco es viable aducir excepción de inconstitucionalidad por emanar directamente de la Constitución y, además, porque esa reforma constitucional no tuvo efectos retroactivos sobre situaciones consolidadas conforme a leyes anteriores; por el contrario previó su salvaguarda y señaló el término máximo para la aplicación de regímenes anteriores.

Dicho de otro modo, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición, ello no implica que sus efectos sean retroactivos y mucho menos que haya fulminado derechos adquiridos hasta ese entonces; por el contrario, dicha norma constitucional respetó las situaciones consolidadas, pues dejó a salvo los derechos de quienes estructuraron un status pensional al amparo de los regímenes anteriores.

En la sentencia CSJ SL 29907, 3 de abr. 2008, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 y su impacto frente a las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a adquirir su estatus pensional; fijó su criterio, el cual resulta plenamente adecuado a lo aquí visto aun cuando en aquella oportunidad se refirió a derechos convencionales:

No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.

Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Aceptar la interpretación efectuada por la censura equivaldría a admitir que el constituyente señaló una vigencia temporal a derechos legítimamente adquiridos, lo que, sin duda, supondría una suerte de expropiación de esos derechos que no se corresponde con el real propósito de la

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

reforma del artículo 48 de la Constitución.

Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos.

Bajo tal panorama, como la recurrente alega la aplicación indebida de la reforma constitucional y el desconocimiento de lo que denomina un derecho pensional adquirido al amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, basta mencionar que no hay lugar a sus alegaciones en tanto no acreditó contar con una situación consolidada a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

3.- El párrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, ¿es regresivo a la luz del bloque de constitucionalidad?

Como la censura aduce que el Acto Legislativo 01 de 2005 también es inaplicable por ser regresivo de cara a los principios contenidos en los preceptos internacionales que acusa, es necesario destacar que dicha disposición reformó al artículo 48 de la Constitución Política y se produjo en el marco de las facultades que el artículo 375 de la Constitución confiere al legislador.

Por tanto, se trata de un precepto reformativo de la Constitución que adquiere el consecuente status de norma suprallegal, cuyo control de constitucionalidad a la luz del artículo 241 compete únicamente a la Corte Constitucional. Además, ese control se limita a vicios en el procedimiento, materiales o de fondo que solo se pueden evaluar en la medida que la disposición sustituya al texto de la carta superior.

Precisamente, en el ejercicio de tal potestad, en la sentencia CC C-178-2007 la Corte Constitucional analizó problemas jurídicos que tienen una relación estrecha con los planteados por la recurrente en casación.

[...]

En ese contexto, es clara la imposibilidad de inaplicar la norma que se acusa. Primero, porque esta Sala carece de competencia para resolver conflictos de constitucionalidad de una norma suprallegal y, segundo, porque la corporación judicial competente para ello definió que el Acto Legislativo 01 de 2005 no sustituyó el texto de la Constitución Política.

De lo anteriores lineamientos jurisprudenciales, se extrae, sin lugar a equívocos, que el denominado régimen de transición no es un derecho adquirido como tampoco es la Sala la competente para resolver conflictos de constitucionalidad en relación a la inaplicabilidad del A. L. 01 de 2005.”

*Como se observa, el máximo órgano de cierre en materia laboral, en su labor de unificar jurisprudencia, ya determinó que no tiene competencia para dejar de aplicar el referido Acto Legislativo, no tiene la Sala, argumentos para apartarse de la doctrina probable y en consecuencia, la única posibilidad de pensionarse por vejez con que cuenta el demandante, es cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para el año 2014, 1.275 semanas y a partir del año 2015, 1300 semanas cotizadas y 62 años de edad, cuando se trate de un hombre, de donde se colige que las **1.025,86** semanas (folio 15), hasta el 31-07-2015; son insuficientes para acceder a la prestación.*

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

7. COSTAS

Costa en esta instancia cargo de la parte actora, se fijan como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos.

8. DECISIÓN

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00254-01

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 apelada No. 16 del 5 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), dentro del proceso promovido por el señor **BENJAMIN LOPEZ OSORIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora, se fija como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZAE



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:
6133a669b54cc5a3b64ebc3f1674c1202f15a4b325ece9555cc95e042a500fde
Documento generado en 04/08/2020 05:10:00 p.m.



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BLANCA OLIVA BLANDON DE REINA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00257-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto 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. 84 del del 25 de octubre de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga**, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 119
Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993 y/o devolución de saldos, por las cotizaciones realizadas entre el 15 de noviembre de 1990 y el 30 de noviembre de 2002, debidamente indexada y; a cancelar las costas procesales.

Los **HECHOS** relevantes que sustentan tales pretensiones se pueden leer de folios 3 al 8 y básicamente señalan que la señora **BLANCA BLANDON DE REINA** nació el día 24 de octubre de 1942; que desde el 01 de enero de 1993 recibe una pensión vitalicia de jubilación por parte de la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA** (fls 14), que dicha entidad la afilió, a partir del 15 de noviembre de 1990, al régimen de seguridad social administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y que dicha afiliación se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2002, cuando dejó de realizar los descuentos de las mesadas que recibe la demandante por concepto de pensión de jubilación; que **LA FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ**, suscribió contrato de concurrencia con la Nación (ministerio de salud – hoy ministerio de hacienda y crédito público) y el Departamento del Valle del Cauca, conforme el cual, son estas entidades las encargadas del pago de la pensión de jubilación reconocida a la demandante en forma vitalicia (fls 15 al 26); finalmente, que el 27 de agosto de 2015 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, (fls 33 al 35) con respuesta negativa mediante Resolución GNR 315666, con sustento en que la demandante ya está recibiendo la pensión de jubilación y sólo cuenta con 511 semanas cotizadas; señala también la entidad para negar lo pretendido, indicó, que de acuerdo a los artículo 12 y 6 del decreto 1730 de 2001, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y de invalidez son incompatibles con la pensión de vejez y de invalidez; que esa decisión fue confirmada mediante resoluciones VPB 17314 del 15 de abril de 2016 (fls. 44 al 46).

La demanda fue admitida el 26 de febrero de 2018; notificada a COLPENSIONES, se pronunció esta entidad sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y como excepciones, propuso **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR E INNOMINADA** (fls. 110 a 114).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.84 del 25 de octubre de 2018, por medio de la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante, debidamente indexada y declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad (fls 129 a 130).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO

El Juzgado para sustentar su decisión, indica que de acuerdo a los tres parámetros señalados en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 para lograr la indemnización sustitutiva de pensión de vejez se deberá cumplir; primero con 55 años de edad si es mujer y para el caso quedo demostrado que la señora BLANCA BLANDO DE REINA a la fecha cuenta con 77 años de edad; en segundo lugar se requiere que no allá logrado el número de semanas para consolidar la pensión de vejez, para lo cual se tiene que de acuerdo con la resolución GNR 315666 del 14 de octubre de 2015 la actora acredita un total de 511 semanas, lo que lleva a concluir que cumple con el segundo requisito, puesto que la actora no tiene 1000 ni 1300 semanas que la ley señala para ser beneficiaria de la pensión de vejez; como tercer requisito, la imposibilidad de seguir cotizando al sistema, mismo que cumple a cabalidad teniendo en cuenta que la señora BLANCA BLANDON DE REINA ha manifestado su intención de no seguir cotizando al sistema ya que cuenta con una jubilación otorgada por el Hospital San José de Buga. Como conclusión de lo anterior la actora cumple con los requisitos señalados en la ley para ser dichosa de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Señala el a quo que frente a lo alegado por la demandada Colpensiones referente a que todos los dineros aportados al sistema sirven para financiar la pensión que viene recibiendo la actora, tal argumento se cae de su peso por cuanto que la pensión que ostenta obedece a una pensión vitalicia de jubilación reconocida por la Fundación Hospital San José de Buga, la cual es una entidad de derecho privado, sumado a lo anterior, los aportes a pensión que recibido la entidad demandada correspondiente a 511 semanas no será, ni ha sido soporte de la pensión que recibe la señora BLANCA BLANDON DE REINA, por ende tal argumento no es válido, para soportar la no devolución de los aportes a la actora como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T 100 del 11 de marzo de 2015.

La demandante ya tiene totalmente frustrado su derecho a lograr la pensión de vejez o a una nueva, entre otras por que la actora ya sobrepasa los 76 años de edad, además no es la finalidad de ella, buscar una nueva pensión; esas cotizaciones eventualmente de no ser devueltas, se estaría configurando un enriquecimiento sin causa por parte de la demandada Colpensiones como quiera que no están financiando la pensión de jubilación que disfruta la actora, por lo que es viable acceder a lo pretendido por la demandante.

Así las cosas el a quo declara no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones; indica que no se configura la regla de la prescripción por que se acoge a la posición sobre el tema pensional que es totalmente imprescriptible teniendo en cuenta lo planteado por la Corte Constitucional en la sentencia T 546 de 2008.

Por otro lado, teniendo en cuenta que es totalmente determinable el valor de la indemnización por que existe, conforme al artículo 2 del decreto 1730 de 2001 y el artículo 2 literal p de la ley 797 de 2003 Los datos y que dichos datos reposan en la entidad demandada Colpensiones para que se efectuó la correspondiente liquidación conforme a la fórmula legal para el caso. Finalmente señala que las costas corren a cargo de la demandada

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, conforme lo dispuesto en el ya citado Decreto 806, ambas partes presentaron escritos, los cuales se sintetizan de la siguiente forma:

La apoderada de la demandante, solicita que se confirme la sentencia; considera que su procurada consolidó el derecho a la indemnización sustitutiva reclamada, porque a pesar de estar recibiendo una pensión de jubilación vitalicia, debe tenerse en cuenta que las cotizaciones efectuadas a Colpensiones no sirvieron para financiar dicha prestación y; que si bien es cierto, la empleadora Fundación Hospital San José, a cuyo cargo está la rememorada pensión de jubilación, realizó los aportes con el propósito de subrogar parcialmente esa obligación, de manera que en caso de que lograra acceder a la pensión de vejez, se generara la compatibilidad pensional, en este caso ello no ocurrió, las cotizaciones efectuadas fueron insuficientes para ese fin. Agrega, que con el surgimiento de la Ley 100 de 1993 y la manera como fue diseñada la financiación de Colpensiones, con una contribución bipartita a cargo de empleadores y trabajadores, la figura de la incompatibilidad ha ido desapareciendo, dándose la posibilidad de disfrutar de dos pensiones, una proveniente del tesoro nacional y otra a cargo de Colpensiones, como ocurre con los servidores públicos; recuerda que la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º que modificó el 13 de la Ley 100, se indicó que los recursos del sistema general de pensiones se destinan exclusivamente al sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que la administran y por tanto, concluye, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se deriva de esos aportes es compatible con la pensión de jubilación reconocida por la mencionada Fundación; por lo tanto, la demandante tiene derecho a la misma y en tal sentido, pide que se avale el reconocimiento realizado por el a quo.

Colpensiones por su parte, también por intermedio de vocera judicial, considera que la indemnización reclamada es incompatible con la pensión de jubilación percibida por la actora, señala que dicha pensión cumple con el propósito establecido en la ley; agrega que reconocer la prestación constituye una doble erogación del tesoro público, contrariando lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución, cita jurisprudencia para avalar sus manifestaciones y solicita que se tenga en cuenta el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y que se revoque la decisión.

3. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

Al no ser apelada la decisión condenatoria en contra de Colpensiones, la decisión se conoce en grado jurisdiccional de consulta, y; en esa tarea, el interrogante que debe ser resuelto, estriba en determinar si efectivamente como lo determinó el fallador de primera instancia, tiene derecho la señora BLANCA BLANDON DE REINA a la indemnización sustitutiva que reclama.

3.2 FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005, que dispone como presupuestos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, “a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con

la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre el tema, ejemplo de ello es la sentencia del 15 de mayo de 2006, radicado 26330, con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas, en la que se precisó:

“Se tiene entonces que la exigibilidad de la prestación en cuestión se encuentra supeditada a que se niegue o establezca que no hay lugar a la prestación pensional principal cuando ésta sea objeto de reclamo expreso y es así, a partir de ese momento, que puede entenderse causado el derecho a su reclamo. De lo contrario, la indemnización sustitutiva no podría ser usualmente reclamada por quien inicialmente pretendió únicamente el derecho principal, al que razonablemente consideraba tenía derecho. Lo anterior no se opone a que, por situación contraria no se reclame pensión, el tiempo de prescripción del derecho a la indemnización sustitutiva deba contarse desde la muerte del afiliado.”

Trayendo lo anteriormente expuesto al caso concreto, considera la Sala que contrario a lo determinado en primera instancia, la señora BLANCA BLANDON DE REINA no tiene derecho a la indemnización que reclama, por cuanto es un hecho cierto e incontrovertible que ella está recibiendo la prestación principal que es la pensión de vejez, en este caso, en forma de jubilación vitalicia a cargo de la Fundación Hospital San José de Buga, de la Nación y del Departamento del Valle del Cauca, en virtud del contrato de concurrencia firmado entre las entidades.

Esas cotizaciones que se realizaron a favor de la actora, en cumplimiento del contrato de concurrencia en mención, contrario a lo expresado por la apoderada de la demandante, en los alegatos rendidos en esta sede, no tenía por virtualidad compartir la prestación de jubilación reconocida, como quiera que se trata de una pensión vitalicia, respecto de la que el empleador no tiene la obligación de cotizar, por cuanto no se liberará jamás del pago total de la misma, por lo menos mientras existan razones para cancelarla.

En esas condiciones, no hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, pues en todo caso sería la referida empleadora quien puede solicitar la devolución de las sumas canceladas y a la vez hacer entrega a la demandante de las que en su momento le descontó sin ninguna razón.

Este tema ya fue analizado por la Sala Primera de Decisión de este Tribunal, de la cual hace parte la ponente, indicándose en aquella oportunidad, frente a un caso similar al que ocupa la atención en esta, frente a la misma accionada:

“Sea necesario tener en cuenta que de conformidad con el Decreto 3063 de 1989, aprobado por el Acuerdo 044 del mismo año, una de las obligaciones del empleador, consistía en la inscripción oportuna al ISS de los pensionados por jubilación a su cargo cuando la prestación sea compartida, dado que dicho grupo poblacional se consideraba como afiliado forzoso al régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS.

Y de acuerdo a lo señalado en el artículo 52 de la misma norma, los empleadores que reconozcan pensiones de jubilación que deban ser compartidas o sustituidas en su totalidad por el ISS, cuando se llenen los requisitos de edad y semanas, deberán inscribir a los jubilados a los riesgos del IVM que se encuentren en dichas condiciones al día siguiente en que se reconozca la pensión, situación que permite materializar la compartibilidad pensional.

Vale la pena tener presente que la compartibilidad es un fenómeno que opera por mandato legal para las pensiones legales y extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, como se advierte del Decreto 3041 de 1966 aprobado por el Acuerdo 224 del mismo año, en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, figura jurídica que como es bien sabido fue establecida con el objeto que el ISS subrogue al empleador en parte de su obligación pensional primigenia.

En esa medida, la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Ley o Convención Colectiva y continuará cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía pagando como jubilación de conformidad con el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, en tanto se trata de una sola prestación de orden pensional con un único origen –compartida- y dado que la compartibilidad es un fenómeno que opera de pleno derecho y no a discrecionalidad del empleador.

Visto lo anterior, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso no procede, toda vez, que sus efectos en la ley surten en el evento en que las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, que no es lo que precisamente aquí ocurre, pues nótese que la señora CENEYRA CAÑAS FRANCO esta jubilada desde el 1 de noviembre de 1990 por la Fundación Hospital San José de Buga, la cual ha quedado a cargo de la misma con base en el convenio interadministrativo de concurrencia.

Lo que conlleva a establecer que se trata de una sola prestación, y por ende no hay lugar a que con el estatus de pensionada tenga otra pensión o su efecto consecuente de cotización que sería la indemnización, pues como ya se explicó la obligación de realizar los aportes en cabeza del hospital San José, solo beneficiaba a está, en el sentido de lograr la subrogación de dicha prestación, mediante la pensión compartible, no obstante no se estructuró el efecto perseguido con la cotización.

Tampoco se puede determinar que la indemnización sustituta se pueda adquirir en virtud a que pudiera existir la compatibilidad pensional, entendida como el derecho que tiene un pensionado de recibir dos o más pensiones, la extralegal y la reconocida posteriormente por el I.S.S., cuando un empleador que reconoció una pensión de jubilación convencional, o extralegal, siguió cotizando ante esa entidad y, una vez su trabajador cumple con los requisitos de ley, solicita ante la misma la pensión de vejez en razón a que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, siendo entonces pensiones compatibles.

Pues no consta que la demandante tuviera una vinculación laboral con el hospital, sino que las cotizaciones realizadas fueron en virtud del contrato de concurrencia establecido para ello, es decir que los aportes al IVM fueron dispuestos como entidad que reconoció la pensión de jubilación.

Finalmente, respecto a la devolución de aportes, es una figura propia del régimen de ahorro individual, consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, habrá que decir que como en efecto consta que el Hospital San José de Buga fue el responsable de realizar los descuentos y hacer los aportes al ISS hoy COLPENSIONES, en caso de existir descuento indebido, toda vez, que la entidad certificó que no había lugar a ello (fl. 11), es la Fundación Hospital San José quien tiene la posibilidad jurídica de reclamar la devolución de aportes ante la administradora de pensiones.”

Por lo que, al tratarse de un caso idéntico y no existe razón para cambiar la posición que ya se avaló por compartirse, se REVOCARÁ LA DECISIÓN QUE POR VÍA DE CONSULTA SE revisa, para en su lugar, ABSOLVER A COLPENSIONES.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que se revisa y revoca la decisión en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas.

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: REVOCA la sentencia identificada con el No.84 del 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BLANCA OLIVIA BLANDON DE REINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo indicado 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
(Salva voto)

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:

562773ec424c6d2631c994e5e93d4cbbf9fdaa3de04212bbda7783ecbfefe399

Documento generado en 04/08/2020 05:05:46 p.m.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: consulta de sentencia proferida en proceso ordinario laboral de BLANCA OLIVA BLANDÓN DE REINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBUANA DE PENSIONES -COLPENSIONES RADICACIÓN ÚNICA NACIONAL No. 76-111-31-05-001-2017-00257-01

Respetuosamente disiento del sentido de la decisión contenida en la sentencia proferida en segunda instancia, en cuanto revocó la decisión objeto de consulta, con los argumentos nodales según los cuales:

- 1) *“Trayendo lo anteriormente expuesto al caso concreto, considera la Sala que contrario a lo determinado en primera instancia, la señora BLANCA BLANDÓN DE REINA no tiene derecho a la indemnización que reclama, por cuanto es un hecho cierto e incontrovertible que ella está recibiendo la prestación principal que es la pensión de vejez, en este caso, en forma de jubilación vitalicia a cargo de la Fundación Hospital San José de Buga, de la Nación y del Departamento del Valle del Cauca, en virtud del contrato de concurrencia firmado entre las entidades.*

Esas cotizaciones que se realizaron a favor de la actora, en cumplimiento del contrato de concurrencia en mención, no tenía por virtualidad compartir la prestación de jubilación reconocida, como quiera que se trata de una pensión vitalicia, respecto de la que el empleador no tiene la obligación de cotizar, por cuanto no se liberará jamás del pago total de la misma, por lo menos mientras existan razones para cancelarla.”

*En esas condiciones, no hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, pues en todo caso **sería la referida empleadora***

quien puede solicitar la devolución de las sumas canceladas y a la vez hacer entrega a la demandante de las que en su momento le descontó sin ninguna razón.”

Esta tesis, derivó de cita de sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; del 15 de mayo de 2006, con radicado 26330, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas; en la que se ventiló el tema de la exigibilidad de la indemnización sustitutiva, de cara a la prescripción del derecho; providencia mencionada en la actualidad, en sentencia SL-4559 del 23 de octubre de 2019, en proceso radicado al No. 74456, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “*recoge criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009*”, sobre la prescripción de la indemnización sustitutiva.

2) En complemento a la sentencia de la que me aparto, se sostuvo tesis acogida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal para negar el derecho, en el caso de la señora CENEYRA CAÑAS FRANCO, de similares contornos al que ahora nos convoca, en el que esa Sala asentó:

“Tampoco se puede determinar que la indemnización sustituta (sic) se pueda adquirir en virtud a que pudiera existir la compatibilidad pensional, entendida como el derecho que tiene un pensionado de recibir dos o más pensiones, la extralegal y la reconocida posteriormente por el I.S.S., cuando un empleador que reconoció una pensión de jubilación convencional, o extralegal, siguió

cotizando ante esa entidad y, una vez su trabajador cumple con los requisitos de ley, solicita ante la misma la pensión de vejez, en razón a que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, siendo entonces pensiones compatibles.

Pues no consta que la demandante tuviera una vinculación laboral con el hospital, sino que las cotizaciones realizadas fueron en virtud del contrato de concurrencia establecido para ello, es decir que los aportes al IVM fueron dispuestos como entidad que reconoció la pensión de jubilación.

*Finalmente, respecto a la devolución de aportes, es una figura propia del régimen de ahorro individual, consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993: sin embargo, habrá que decir que como en efecto consta que el Hospital San José de Buga fue el responsable de realizar los descuentos y hacer los aportes al ISS hoy COLPENSIONES, **en caso de existir descuento indebido, toda vez, que la entidad certificó que no había lugar a ello** (fl. 11), es la Fundación Hospital San José quien tiene la posibilidad jurídica de reclamar la devolución de aportes ante la administradora de pensiones.”*

A mi juicio los argumentos que soportaron la sentencia absolutoria de segunda instancia, no tienen respaldo jurídico y jurisprudencial, dado que no obstante haberse demostrado, hasta la saciedad, que no había lugar a que el otrora empleador de la demandante agenciara su afiliación al subsistema de pensiones administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-; no existe comprobación de que dicha afiliación o inscripción hubiera partido de iniciativa de la ex trabajadora, hoy pensionada; dándose la desafiliación de la misma también por iniciativa del propio nosocomio ex

empleador, cuando la accionante ya disfrutaba de pensión vitalicia de jubilación.

Es que el argumento según el cual corresponde a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, *“quien tiene la posibilidad jurídica de reclamar la devolución de aportes ante la administradora de pensiones”*; vulnera de manera grave los principios de favorabilidad y buena fe de la accionante; dado que la misma es la legitimada para reclamar la indemnización y si fue la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA la que erró, o se equivocó al afiliar a la actora, ésta no puede salir perjudicada con una afiliación que conllevó a que se hicieran aportes por parte de la misma como empleada, *“del 15 de noviembre de 1990, al regimen de seguridad social administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y que dicha afiliación se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2002, cuando dejó de realizar los descuentos de las mesadas que recibe la demandante por concepto de pensión de jubilación”*; como se expresa en la demanda; tan es así, que en la sentencia de la que me aparto se itera la afiliación efectuada por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA; en perspectiva de una pensión de vejez, derivada de fuente diferente a la que obró en el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación; a lo que se suma que a la actora religiosamente se le fueron efectuando aportes como empleada por parte de la empleadora, en la primera fase y en condición de jubilada en la fase final que se dió hasta el 30 de noviembre de 2002, cuando fue desafiliada por la fundación.

- 3)** De otro lado, en la Resolución VPB 17314 del 15 de abril de 2016 (fls. 49 y ss, carpeta digital), COLPENSIONES adujo respecto a la indemnización sustitutiva, que si bien la accionante contaba con 506 semanas de cotización para pensión de vejez; causadas entre el 15 de noviembre de 1990

y el 30 de noviembre de 2002; con fundamento en que la demandante pertenece al sector público, reiteró el contenido del artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, *“que establece que las semanas que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de una prestación, no pueden ser tenidas en cuenta nuevamente para ningún efecto”* y reiteró el artículo 128 de la Constitución Política, en lo relacionado con la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público y para ello evocó el artículo 9° de la Ley 4ª de 1992.

También se consideró en dicho acto administrativo, que *“los periodos cotizados al ISS y/o COLPENSIONES, desde el 15 de noviembre de 1990 hasta el 01 de enero de 1993; toda vez que fueron cotizados con anterioridad a la pensión de vejez otorgada por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, y no pueden ser objeto de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de una pensión de vejez, porque se tuvieron en cuenta para ser utilizadas para financiación prestación reconocida”*; también se reiteró que *“a la asegurada no le es posible reclamar la indemnización de los tiempos cotizados al ISS, hoy COLPENSIONES, toda vez que los mismos deben ser utilizados para el financiamiento de la pensión de jubilación ya reconocida.”*

Por último, luego de hacer referencia a certificación expedida por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, del 3 de agosto de 2015, se señaló en la citada resolución ***“que de conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que la señora OLIVA BLANDÓN DE REINA es jubilada vitalicia desde el 01 de enero de 1993, se pudo establecer que por error la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA descontó y cotizó a pensión a partir del 01 de enero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 2002, estos son objeto de devolución de aportes, para lo cual el asegurado***

deberá acercarse al punto de atención al ciudadano PAC más cercano para gestionar lo pertinente en caso de ser procedente.”

De lo considerado por COLPENSIONES en la Resolución VPB 17314 del 15 de abril de 2016 (fls. 49 y ss. carpeta digital), se decantan varias falacias, como que la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA es una entidad del sector público; que con los aportes a pensión causados entre el 15 de noviembre de 1990 y el 01 de enero de 1993, se financió la pensión vitalicia de jubilación concedida a la actora y por ende no pueden ser objeto de reconocimiento de la indemnización sustitutiva; y que la actora no es destinataria de la indemnización sustitutiva porque los aportes por ella efectuados deben ser utilizados para el financiamiento de la pensión de jubilación reconocida.

Empero, se rescata de lo dicho por COLPENSIONES que abrió la posibilidad que fuera la demandante la legitimada para reclamar la devolución de aportes, aunque parcialmente.

De tal forma, propugno en casos como éste, por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por el total de aportes efectuados a pensiones por empleados y pensionados de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA.

Atentamente,



María Matilde Trejos Aguilar



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FANNY VELEZ VELEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, **el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No.13 del 20 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 351

Conforme al poder de sustitución allegado, en los términos del artículo 75 del CCGP, que se aplica por remisión analógica en material laboral, se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la abogada Francly Liliana Huaca Rojas, portadora de la T.P. No. 258.545 expedida por el C. S. de la J.

Sentencia No. 120

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora FANNY VELEZ VELEZ, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 reglamento por el Decreto 758 de 1990, al estar cobijada por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, retroactivo pensional y costas del proceso (fl. 15)

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, se resumen en que nació el 15 de noviembre de 1954, contando a la presentación de la demanda con 60 años de edad; que es beneficiaria del régimen de transición, al contar al 1 de abril de 1994 con 39 años de edad; que cotizó 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (669 en ese periodo, (fls13 y 14).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), mediante Auto No. 1747 de 7 de septiembre de 2017, admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor tanto a COLPENSIONES como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.18)

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda, pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando como excepciones, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, LA INNOMINADA y PRESCRIPCIÓN (fls. 26 a 35).

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.13 de 20 de febrero de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), declaró probadas las excepciones denominadas *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*, absolvió a *COLPENSIONES* de todas las pretensiones reclamadas, condenó en costas a la parte actora y dispuso la consulta ante el superior (fl 73).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

El Juzgado de conocimiento, inicia enunciando los hechos probados, seguidamente se refiere a la reclamación efectuada como a las alegaciones de la demandada; plantea los problemas jurídicos para manifestar que la actora ha cotizado 709,43 semanas entre el 1 de diciembre de 1998 y el 31 de enero de 2014, esto es, después de haber entrado en vigencia el régimen pensional de la Ley 100 de 1993.

Hace referencia al régimen de transición, resaltando que podría afirmarse que la actora se encuentra amparada por el mismo, al contar a la fecha de entrada del nuevo régimen pensional con 39 años de edad; sin embargo, al verificar a que régimen anterior estaba afiliada, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, encuentra que a ninguno, resaltando dicha exigencia del art. 36 de la ley 100 de 1993 y trayendo a colación la sentencia C 178 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Continúa manifestando que analizada la historia laboral y el expediente administrativo puede concluir que la demandante no tenía régimen pensional anterior, al haber empezado a cotizar al sistema o edificar su historia laboral bajo los términos de la Ley 100 de 1993, pues su afiliación data del 1º de diciembre de 1998, por lo que el estudio pensional se debe llevar a cabo con las nuevas normas de seguridad social, cita apartes de la sentencia SL3890 de 2018, Rad. 52948 de 22 de agosto de 2018, mediante la cual se resolvió un caso análogo, transcribiendo apartes de la misma.

Procede seguidamente a estudiar el derecho pensional bajo normatividad posterior al Decreto 758 de 1990, esto es la Ley 100 de 1993 y su modificación Ley 797 de 2003, concluyendo que a pesar de contar con 64 años de edad, las 709,43 semanas cotizadas son insuficientes para acceder a la pensión de vejez, procediendo, como ya se indicó, a declarar probada la excepción de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*, (fl. 73).

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, la apoderada de Colpensiones presentó escrito, solicita que se confirme la decisión, teniendo en cuenta que la demandante no tiene derecho a la pensión: comenzó a cotizar en fecha posterior a la expedición de la Ley 100 de 1993 y no cumplió los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder al derecho.

La actora guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta que se conoce del proceso, en grado jurisdiccional de consulta, corresponde determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario 758 del mismo año, al estar cobijada por el régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993 y cumplir con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de edad requerida, esto es, de 55 años de edad, a pesar de no haber cotizado una sola semana en vigencia del Acuerdo en mención.

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO.

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, que la señora FANNY VELEZ VELEZ nació el 15 de diciembre de 1954; que solicitó el 9 de abril de 2013 la pensión de vejez a COLPENSIONES, siendo negada mediante resolución GNR 182260 de 15 de julio de 2013 (fl. 7 a 9); que según reporte de semanas cotizadas la demandante cuenta con **713,71** semanas sufragadas (fl. 58).

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

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

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

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

Quiere decir lo anterior, que las mujeres que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 (en materia pensional), contaran con 35 o más años de edad o, 15 o más años de servicios, tendrían derecho a pensionarse por vejez, teniendo en cuenta regímenes anteriores, pero en tres aspectos solamente, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; para lo demás se aplicaría la nueva normatividad.

Analizado el caso concreto de la señora **FANNY VELEZ VELEZ**, se evidencia que la mencionada al haber nacido el **15 de diciembre de 1954**, cumplió los 35 años de edad, el **15 de diciembre de 1989**, por lo que en tal sentido, podría ser beneficiaria del régimen de transición.

No obstante lo anterior, se evidencia del resumen de semanas cotizadas visto a folio 50 del plenario, que la actora solo se afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones el **1 de diciembre de 1998**, por lo que no le es aplicable, para el reconocimiento de la pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en la forma pretendida, toda vez que bajo su vigencia no realizó cotización alguna.

Esto es, no podrían en este caso, extenderse los postulados del Acuerdo 049 para reconocer la prestación pretendida por la actora, por cuando no alcanzó a verse amparada por el mismo, al comenzar a cotizar al sistema en fecha muy posterior a su extinción.

Este tema ha sido analizado en forma reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como las radicadas con los números 43181 del 14 de junio de

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01

2011 y 38476 del 13 de marzo de 2012 y más recientemente en la SL 1312-2019 de 10 de abril de 2019, en la que se indicó:

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

Conforme con la doctrina probable, razón le asistió al fallador de instancia para negar la prestación y por tanto, se impone confirmar su decisión.

En tales condiciones, la única posibilidad de pensionarse por vejez con que cuenta la demandante, es cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para el año 2005 1.050 semanas y, a partir del 2006, 25 más cada año hasta completar en el 2015 y a partir de allí, 1300 semanas cotizadas y 57 años de edad, cuando se trate de una mujer, de donde se colige que las **713,71** semanas (folio 58), hasta el **31-01-2014**, son insuficientes para acceder a la prestación.

Le queda a la demandante, continuar cotizando para pensión o, acceder a la indemnización sustitutiva prevista en el canon 37 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, finalizada la etapa procesal, la parte actora el 12 de junio de 2019, aportó al plenario certificaciones laborales de la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, del periodo laborado por la actora entre el **31 de enero de 1990 y el 10 de septiembre de 1991**, así mismo de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, del periodo laborado entre el **4 de enero de 1988 y el 31 de marzo de 1988**, documentos que no se puede tener como prueba al haber sido presentada de forma extemporánea, conforme a lo dispuesto en el Art. 60 del C.P.T. y SS, al no ser incorporados debidamente dentro de las etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación o en el transcurso del proceso cuando se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Lo que no sucede en este evento.

Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Sobre este puntual tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, reiterada en decisiones SL 12 noviembre de igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209, se dijo:

“Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá conforme lo enseña el artículo 183 ibídem. Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: “Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01

o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor. Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como ". **Nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso**". Sentencia SL13682-2016 Radicación No. 44786, de veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016). M.P., GERARDO BOTERO ZULUAGA. (Resaltado fuera del texto).

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se admitieran las certificaciones laborales aportadas; dicho lapso no podría ser tenidos en cuenta para computar con los registrados en su historia laboral y atender las pretensiones de la demanda, toda vez que para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no es admitida la sumatoria de los tiempos públicos laborados. Así las cosas en tal evento, la prueba referida nada aportaría al caso sub iudice.

Así las cosas, se itera, la sentencia proferida en primera instancia deberá ser confirmada.

4. COSTAS

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

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, identificada con el número 13 del 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso promovido por la señora **FANNY VELEZ VELEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, por las razones expuestas.

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

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

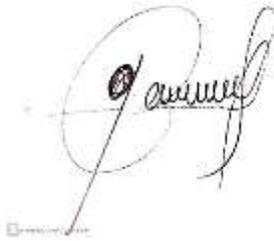
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00373-01



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:

021a7d95ed730423c84b778030cc9613b8d2f1182066a14a5cadfe4c849ba3b9

Documento generado en 04/08/2020 05:07:09 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: GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ Y OTRO
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00205-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de la demandante y de la accionada, en contra la Sentencia No. 58 del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 123

Discutida y aprobada mediante Acta No. 29

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ Y MARTIN EMILIO QUIROZ, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral en contra PORVENIR S.A., buscando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su hijo, de conformidad con lo estatuido en el Art. 74 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de enero de 2018; al pago del retroactivo pensional, intereses por mora y así mismo que se condene en costas a la entidad demandada.

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

Que Cristian Adolfo Quiroz Ospina (q.e.p.d) nació el 26 de abril de 1996 y que los demandantes son sus padres; que se afilió a la entidad demandada en el mes de julio de 2015; que falleció en el municipio de Ansermanuevo el 23 de enero de 2018 habiendo cotizado un total de 79 semanas en su vida laboral; que al momento del fallecimiento no tenía ni esposa ni hijos; que los demandantes dependían económicamente del fallecido; que presentaron ante la entidad demandada solicitud de pensión de sobrevivientes en calidad de padres, radicando la documentación requerida, dicha petición fue resuelta negativamente.

Mediante Auto No. 634 del 18 de octubre de 2018, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la entidad demandada (fls. 28)

Efectuadas en debida forma las notificaciones ordenadas, la entidad demandada da respuesta, manifestando como ciertos algunos de los hechos y negando lo demás, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INTERESES MORATORIOS O INDEXACION, PRESCRIPCION E INNOMINADA O GENERICA.

Surtidas en legal forma las etapas contempladas en el art 77 CPTSS, y reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago dictó Sentencia No. 58 del 28 de junio de 2019, en la que resolvió declarar que la demandante Gloria Janeth Ospina tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en proporción del 100% y al pago de los intereses moratorios y negó las pretensiones al señor Martin Emilio Quiroz.

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Parte el juez por narrar los antecedentes del proceso, plantear el problema jurídico a resolver y advertir el sentido del fallo; señala que las premisas normativas son la ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005. Relata las pruebas documentales allegadas y resume los interrogatorios y testimonios.

Se remite el a quo al Art. 74 L. 100 de 1993 y relata quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y explica la inexecutable declarada en la sentencia C 111 de 2006 sobre el aparte **“de forma total y absoluta”** que aparece en dicha norma y expone un aparte de dicha sentencia; indica que abundante jurisprudencia de la Corte suprema ha señalado que en efecto la dependencia no tiene que ser absoluta, siempre que los padres no sean totalmente autosuficientes.

Aseguró que los ponentes pudieron dejar sentado que el joven Cristian desde que empezó a laborar sufragaba ciertos gastos en su hogar, expresó que esa situación se extrae en especial del relato de la señora Claudia Ospina, quien pudo confirmar, dado su íntimo conocimiento al interior del hogar, de las circunstancias y la habitualidad de los auxilios que daba el causante a su madre; adicionó el juez que no se puede predicar lo mismo respecto a su padre, pues no quedó demostrada la habitualidad de la ayuda prodigada a este, máxime cuando quedó acreditado que entre los demandantes había separación de hecho, que el señor Martin Emilio había conformado otro hogar y no quedó acreditada entonces la dependencia del padre respecto al causante.

Impuso el pago de intereses moratorios a favor de la señora Ospina Sánchez y negó la indexación; procedió a estudiar las excepciones propuestas negando su procedencia y finalmente impuso condena en costas.

Así las cosas, se concedió la pensión a la Señora Gloria Janeth Ospina Sánchez en cuantía de un salario mínimo, desde el 23 enero de 2018 con sus respectivos intereses y le negó las pretensiones al señor Martin Emilio Quiroz.

2.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

Parte demandante.

Dijo el apelante, que en el fallo se asegura que el demandante Martin Emilio no logró demostrar la dependencia económica que lo unía con su hijo, y asegura que en realidad esa dependencia si quedo demostrada con las declaraciones de los testigos y también con la documental allegada, que en los formularios de reclamación el señor Martin Emilio hace referencia al hecho de no devengar unos ingresos fijos periódicos y por tanto su dependencia con su hijo cobrara valiosa importancia, asegura que esa realidad fue corroborada con los testigos; manifestó que si bien los testigos no dan cuenta de haber presenciado mensualmente la entrega del dinero, ellos en razón a la cercanía, si eran conocedores de la necesidad que tenía Martin Emilio de esas sumas de dinero que su hijo le daba. Continúa diciendo que \$200.000 no hacen la diferencia para muchas personas, pero si la hacen para el demandante al punto que a este le tocó regresar a vivir con sus padres y ese sustento era periódico; adicionó que el hecho de que

el demandante no estuviera viviendo junto con la señora Gloria Yaneth no es óbice para la negativa y que la relación era armónica incluso después de la separación.

Apelación demandada

Inconforme la demandada presenta apelación; apuntó que en la sentencia se dice que la señora Gloria Yaneth de no recibir la ayuda que le daba su hijo Cristian podría vivir en condiciones precarias, y manifiesta no está de acuerdo en ello, si se tiene en cuenta dos cosas importantes, la primera que la señora tiene un trabajo por el cual ella se puede sostener sin inconveniente, teniendo en cuenta que únicamente es para ella y no tiene dependientes y; segundo que la citada señora posee vivienda propia y por tanto no tiene que pagar arriendo aminorándose los gastos.

Indicó que se debatió en el proceso que lo que sucede es que la señora adquirió unas deudas debido a la enfermedad grave que tuvo su mamá y ello terminó con el fallecimiento de la señora y que las deudas persisten, pero asegura que esa no era obligación de Cristian Quiroz y no lo recoge la ley ni la jurisprudencia que tuviera el hijo que velar por la deudas que adquirió su madre; manifiesta que no entiende que se tuviera en cuenta el testimonio de la Claudia Julieth porque ésta tenía interés en que se reconociera la pensión a su hermana.

Apunta que no entiende como un joven que se ganaba \$700.000 entregara \$500.000 para ayudar a sus padres y sobrevivir él con \$200.000 cuando se tiene probado dentro del proceso que además de los gastos personales del joven también tenía una deuda por una moto, deuda que aún persiste y que la señora Gloria en vez de vender la moto o devolverla, la entregaron a otra persona que no asume los pagos. Se demostró que de pronto Cristian si aportaba, pero aportaban lo que él mismo gastaba en su casa lo que es diferente a que ella dependiera económicamente del afiliado, que no toda ayuda se traduce en dependencia y que la testigo en que se basó la sentencia no merecía tanta credibilidad y no debía ser condenada porvenir al pago de todo lo que se le ha condenado.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, ambas partes presentaron escritos.

El apoderado del señor Martín Emilio Quiroz Ospina, solicita que se revoque parcialmente la decisión, para reconocerle también la prestación al mencionado señor; explica las condiciones en que vive el progenitor del causante, analiza las pruebas aportadas al plenario que acreditan esas condiciones, informa la afectación tanto anímica como económica que tuvo su procurado con motivo de la muerte del afiliado; procede luego a analizar las manifestaciones que realiza la apoderada de la accionada, respecto a las señora Ospina Sánchez y las considera contrarias al principio de solidaridad y a la jurisprudencia que ha determinado que no es preciso estar en la indigencia para acceder a la pensión de sobrevivientes cuando muere un hijo.

La firma que representa los intereses de Porvenir, a través de una de sus integrantes, solicita en cambio que se revoque la decisión y se absuelva a esa entidad de las pretensiones de la demanda; insiste en que no quedó demostrada la dependencia económica de la demandante respecto a su hijo fallecido, procede a realizar el análisis respectivo para concluir que no se cumplen los presupuestos de ley para reconocer la pensión a favor de la citada señora.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo planteado en los recursos de alzada, procede este cuerpo colegiado a estudiar, sí quedó suficientemente demostrada la dependencia económica de los padres, respecto a su hijo fallecido y por tanto si logran alcanzar la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada.

3.1 FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

- Artículo 61 C.P.T y la S.S.
- Artículos 46, 48, 73 y 74 de la Ley 100 de 1993.
- Art. 13 de la ley 797 de 2003.
- Sentencia 70851 del dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciocho (2018) M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

3.2 TESIS DE LA SALA

Se advierte que la decisión de primera instancia habrá de ser **CONFIRMADA**, teniendo en cuenta que se logró demostrar la dependencia económica de la madre del causante respecto al mismo, pero no la dependencia del padre.

4. CONSIDERACIONES.

Sea lo primero manifestar, que es un hecho cierto y fuera de debate, por no haber sido controvertido por las partes, que el señor Cristian Adolfo Quiroz Ospina es hijo de los demandantes, conforme se desprende del registro civil de nacimiento (fol. 13) y que el mismo falleció el día 23 de enero de 2018, pues así quedó acreditado con la copia del registro civil de defunción que obra a folio 14 del legajo, y que para el momento de su muerte se encontraba afiliado al fondo de pensiones administrado por la demandada, (fol. 16)

Se encuentra pues en debate el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes dentro del régimen de capitalización individual con solidaridad, tema que se encuentra regido en este asunto, (dada la fecha de fallecimiento del afiliado al sistema), por la ley 100 de 1993 (modificada por la ley 797 de 2003) en sus artículos 73 y 74, que nos remiten al 46 y 48 de la misma obra; el referido art. 46 establece que 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 al sistema que fallezca, siempre y cuando **éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente** anteriores al fallecimiento. (Énfasis de la sala)

No se encuentra en duda, por ser un hecho admitido por la demandada, que el afiliado fallecido, para el momento de su deceso contaba con un total de 79 semanas cotizadas al sistema y un total de 78 dentro de los 3 años anteriores al momento del siniestro, (fol. 15); presupuesto suficientes para señalar que dejó causado el derecho para sus posibles beneficiarios.

Señala el Art. 74 de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, los hijos menores de 18 años o mayores de 18 años y hasta los 25 años incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, y finalmente, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

De cara al problema jurídico planteado, se evidencia que únicamente queda por determinar con base en las pruebas arrimadas al proceso, la dependencia de los peticionarios, frente al afiliado fallecido; para esa tarea, la parte demandante llamó a rendir testimonio a los señores Mauricio Sánchez Cruz, Carlos Alberto Tamayo Hernández, Isaura Franco Arango y Claudia Julieth Escudero Sánchez.

Respecto a la testimonial; ante las preguntas efectuadas y para lo que importa a la apelación, los testigos sucintamente señalaron:

Mauricio Sánchez Cruz: (min 25:21 audio 1)

Señaló que Cristian les ayudaba económicamente a los papás, que les daba a cada uno una cantidad, lo sabe porque él es muy amigo del señor Martin y veía a veces cuando Cristian le llevaba la platica, que Martin le

comentaba que su hijo era muy responsable con la plata, los gastos de la casa y con la ayuda que le daba a la mamá mensualmente; indicó no saber cuánto ganaba el causante pero si sabe que era mensajero y les ayudaba mucho a los papás; aseguró que la ayuda que Cristian les daba era muy importante; indicó que al niño lo conoció desde pequeño pues se criaron muy juntos su hijo y Cristian; aseguró que Cristian trabajaba en un laboratorio como mensajero y le tocaba viajar mucho y que también vendía tennis y postres para ayudarse; señaló que tanto a Martin como a Janeth les ayudaba y fue testigo de cuando Cristian le daba la plata al papá 150 o 200 mil y que él era el que corría con casi todos los gastos de la casa donde vivía con su mamá; señaló que Martin toda la vida ha sido taxista y que esa profesión es muy dura y le queda muy poquito; aseguró que Martin vive con los papás y les tiene que ayudar cree que él es el que entra la comida a esa casa; aseguró que en una visita que el hizo en la casa de Janeth y Cristian vio cuando este le pasó la plata a la mamá de los gastos del mes \$350.000; aseguró que el aporte de Cristian es muy importante para Martin y para los viejos y también para Janeth, manifestó que la señora Gloria trabaja en el banco ganadero; indicó que el causante no dejó hijos ni esposa; señaló que el señor Martin tenía una pareja antes de que se muriera Cristian y vivía con ella pero no sabe si aún vive con ella; aseguró que Cristian empezó a trabajar 5 o 6 años antes de morir y desde esa época siempre ayudó a sus papás; informó que solo una vez vio a Cristian dándole plata a su mamá, pero sabía que esa ayuda era mensual pues el propio Cristian se lo comentó.

Carlos Alberto Tamayo Hernández (min 46:37 audio 1)

Señaló que Janeth es hermana de la esposa de su hermano José y por eso la conoce; sabe que Cristian le ayudaba a los papás, que Janeth le comentó cuando Cristian empezó a trabajar y que también le comentó que les estaba ayudando; contestó que conoce a los demandantes hace algo así como 20 años en reuniones de familia y aseguró que Gloria y Martin se separaron hace algún tiempo, que los visitaba esporádicamente cuando estaban juntos, pero ahora último muy poco; que Cristian le comentó que le ayudaba a los papás en dinero cada mes, señaló que la ayuda para la mamá era para alimentación vestido y cosas de la casa pero que también ayudaba a Martin, relató que la situación de la mamá es muy dura por unas deudas que se contrajeron por la enfermedad de la mamá de ella, indicó que no era casado y que no tenía hijos, que la ayuda que daba Cristian es mensual según se lo manifestaba la propia Gloria, y esa ayuda era muy necesaria; aseguró que en el oficio de taxista Martin no podía solventar sus propios gastos pues es un oficio muy duro y más ahora con la competencia del transporte ilegal; manifestó que la pareja se separó hace mucho tiempo hace algo más de 10 años; que Cristian desde que empezó a trabajar les ayuda a ellos pero no puede asegurar cuando empezó a trabajar, pero para la época en que vivían juntos el causante estaba muy pequeño; señaló que si presenció alguna vez que Cristian le entregara dinero a su mamá y adiciona que si sabe que él le ayudaba por ahí con 250 o 300 mil.

Isaura Franco Arango (min 1:09:00 audio 1)

Indicó conocer a Cristian y sabe que les ayudaba a los papás pues a ellos lo que se ganaban no les alcanzaba, aseguró que Janeth tenía unas obligaciones muy grandes por la enfermedad que tuvo la mamá y unas deudas que adquirieron y sabe que también le ayudaba al papá pues él es un taxista y no se ganaba mucho, señaló que conoce a los demandantes desde hace 16 años pues su esposo es primo de Janeth; indicó que cuando conoció a los demandantes ya estaban separados; aseguró que Cristian se rebuscaba la plata, que además de lo que trabajaba vendía postres tennis y la visitaba en su casa por ahí cada 2 meses para ofrecerle cositas y que en esas visitas él le comentaba que les tenía que ayudar pues su situación es muy precaria; que además había un préstamo que se hizo para la mamá de Gloria por su enfermedad; aseguró que había siempre muchos gastos los de la casa de servicios y cosas así; que Cristian le contaba que le daba plata al papá y le contaba que le daba \$200.000; aseguró que Cristian empezó a trabajar en el 2015 o 2016 y ella duró enferma como 2 años y medio; indicó que después de la muerte de Cristian la vida de sus padres cambió mucho al punto que Janeth tiene que alimentarse donde la hermana y el papá tuvo que irse a vivir donde los papás pues después de esta situación incluso el hogar que tenía se le dañó; indicó que Cristian no tenía ni esposa ni hijos y que la ayuda que le daba a los papás era efectiva. Relató que Gloria tiene 2 hermanos que trabajan, y que ella hizo el préstamo con una de las hermanas para la enfermedad de la mamá pero no sabe cuánto prestaron; señaló que la demandante va a comer a donde la hermana porque la deuda sigue ahí y manifestó que no sabe a quién le deben esa plata ni cuánto paga mensualmente; señaló que cristina empezó a trabajar 2 o 3 años antes del fallecimiento y siempre les colaboró a los papás.

Claudia Julieth Escudero Sánchez (min 1:29:00 audio 1) Hermana de la demandante tachada

Informó que su sobrino era excelente muchacho, muy buen hijo, muy preocupado por sus padres; relató que como los demandantes se separaron desde hace mucho, él se preocupaba por su mamá y que cuando ya tuvo

un empleo fijo le ayudaba más porque ella no podía sola con los gastos de la casa con lo que se ganaba, agregó que a la demandante le quedaba muy difícil además por unas deudas familiares adquiridas por la enfermedad de su mamá, que el causante le daba \$300.000 a la mamá y \$200.000 a su papá, aseguró que ellos hablaban siempre y ella le aconsejaba ayudarle a los dos y también al papá así no vivieran juntos; que a Martin le tocó volver a vivir con sus papás porque tampoco le alcanza, que la situación de la familia se hizo muy difícil por las deudas, aseguró que el muchacho no solo tenía el salario sino que toda la vida se buscó la forma de ayudar en la casa, que siempre fueron vendedores ambulantes y que solo ahora la demandante tiene un trabajo más o menos fijo, añadió que además de las deudas por la enfermedad de su mamá sigue la deuda de la moto de Cristian que compró como 6 meses antes de morir y no se había terminado de cancelar; aseguró que ella veía cuando el niño le daba la plata a su hermana y además porque él se lo decía y los veía mercado y está segura que la cuota era fija para la mamá \$300.000 y para el papá \$200.000 cada mes; aseguró que los gastos fijo mensuales de la demandante son aproximadamente \$1'200.000 en alimentación, servicios, pasajes y las deudas que tienen; respecto al señor Martin aseguró que los gastos también son muchos porque tiene además otro niño, tiene que pagar arriendo y de todo; manifestó que la vida de los demandantes cambió mucho que no les alcanza el dinero para las cosas, tanto así que su hermana tiene que ir a alimentarse a su casa; indicó que la moto de Cristian la tiene un hermano de ella y la demandante; no se le vendió sino que se la cedieron ayuda de vez en cuando con la cuota, señaló que ellos son 3 hermanos y que entre los 3 pagan las deudas; y que la cuota mensual de la moto es de \$200.000; que Cristian tenía también deudas en el banco agrario de aproximadamente \$3'000.000, que mensualmente pagaba \$150.000 de esa deuda y \$200.000 de la moto, y aseguró que la deuda de la enfermedad de su mamá va como entre 4 y 6 millones; insistió que las deudas de la hermana son muchas y no le alcanza el salario; refiere que al señor Martin también le queda muy duro pero no puede especificar cuáles son sus ingresos y gastos”

Esta colegiatura, logra observar que la totalidad de los testigos citados por la parte actora, fueron enfáticos en señalar que el causante aportaba mensualmente una importante cantidad de dinero para los gastos de alimentación, manutención, servicios públicos y deudas adquiridas por su señora madre, lo que denota la intención del finado de garantizar con tal aporte mensual las condiciones mínimas de subsistencia de su progenitora, y demuestra la dependencia parcial de la actora de dicho aporte económico, si bien la gran mayoría de los ponentes son testigos de referencia o también llamados de oídas, es importante recalcar que en casos como el presente, en que se debaten situación de la esfera íntima y familiar del causante y sus causahabientes, este tipo de testimonios deben ser atendidos, máxime cuando bajo la gravedad de juramento estos testigos señalan que su conocimiento devino de los propios dichos del causante.

Han sido reiterados los pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema que ocupa hoy a esta Sala, en muy recientes pronunciamiento¹ manifestó lo siguiente:

“...debe dilucidar la Sala si el Tribunal incurrió en un desatino en la interpretación de los criterios establecidos por la jurisprudencia, sobre la dependencia económica para el reconocimiento de la pensión deprecada.

De entrada, señala la Corte que el cargo es infundado porque el ad quem no dio a entender, como lo afirma la censura, que el requisito en mención se derivaba de un simple aporte que hubiera hecho el causante a favor de sus padres, o porque estos se vieran privados de la ayuda monetaria que les proporcionaba el afiliado fallecido.

En efecto, nótese que el juez plural fundamentó su decisión en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2007, rad. 30385 y CSJ SL, 28 jul. 2008, rad. 30847. En la primera de las providencias, la Sala indicó que la contribución financiera del hijo respecto de los padres no tiene que ser absoluta en la medida que los ingresos que aquellos perciben por su propio trabajo o los recursos que posean pueden resultar insuficientes para satisfacer sus necesidades, pero que sí debía ser «constante y permanente» y, además, contribuir a sobrellevar las cargas o gastos familiares, es decir, que sea considerable o significativa.

• ¹ Sentencia 70851 del dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciocho (2018) M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Por su parte, en el segundo fallo, la Corte reiteró el criterio de la dependencia económica parcial siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres no los convierta en autosuficientes monetariamente, y precisó que aquella solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.

Así las cosas, el Tribunal no desconoció los lineamientos que al respecto ha establecido la Corporación, los cuales están contenidos, entre otras, en las anteriores providencias e hizo suyos dichos argumentos; además, destacó que la dependencia económica no tiene que ser total o absoluta y, en esa perspectiva, encontró acreditado, con base en el material probatorio que analizó y cuya valoración no discute la impugnante, que los actores eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto, es pertinente mencionar nuevamente lo que adujo el juez plural:

El tema de la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos, como requisito que puedan acceder a la pensión de sobrevivencia, también ha sido suficientemente definido por jurisprudencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 30385 del 4 de diciembre del 2007 y 30847 del 29 de julio de 2008, ente otras sentencias. En estas providencias precisó la Corporación que, en ausencia del enunciado legal que define el concepto de dependencia económica, el mismo debe asumirse en su sentido natural y obvio, es decir, con la connotación de estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra, en consecuencia, esa acepción de dependencia económica, no descarta que los padres puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando, este no les convierta en autosuficientes económicamente (...)

En concordancia con lo dicho por el órgano de cierre de esta especialidad, evidente resulta que para la señora Gloria Janeth Ospina, la ayuda prodigada por el extinto señor Cristian Quiroz Ospina era imprescindible para su digna subsistencia, sin que pueda atenderse lo manifestado por la parte recurrente cuando afirma que por la situación laboral actual de la demandante y el hecho de tener una vivienda la hagan totalmente autosuficiente, por lo contrario, es notorio que en la época en la que el afiliado vivía se encargaba de proporcionar alimentos y el pago de servicios públicos al interior del hogar en que vivía en compañía con su señora madre, quedando demostrado además que el fallecido buscaba la forma de tener ingresos adicionales como dejaron sentado todos los ponentes.

Indicó la recurrente, que en el proceso se debatió el hecho de que la demandante hubiera adquirido unas deudas debido a la enfermedad grave que tuvo su mamá, pero adiciona que ni la ley ni la jurisprudencia señalan que tuviera el hijo que velar por la deudas que adquieren sus padres; al respecto debe recordar esta colegiatura que conforme a la propia jurisprudencia antes transcrita, queda claro que la dependencia abarca aspectos tales como “las cargas y gastos familiares” tópicos en los que por supuesto caben aquellas deudas adquiridas por situaciones tan delicadas como la ocurrida a la abuela del difunto, teniendo en cuenta además que esos recursos los aportaba de manera constante y permanente el causante como quedó evidenciado, habida cuenta que los ingresos de su señora madre se hacían insuficientes.

Adicionalmente dijo la parte recurrente que no entiende que se tuviera en cuenta el testimonio de la señora Claudia Julieth Escudero Sánchez, porque ésta tenía interés en que se reconociera la pensión a su hermana; debe señalar al respecto esta colegiatura, que escuchado su testimonio con la rigurosidad requerida, no se encuentra en su ponencia animo de mentir pues sus dichos contrastan a la perfección con los de los demás testigos y no se evidencia en realidad el interés que refiere la recurrente.

Ahora bien, respecto a cómo distribuía el causante su dinero, es decir, en cuanto lo que ganaba y gastaba y lo que le daba a sus padres, (situaciones que toca la parte recurrente diciendo que no entiende como un joven que se ganaba \$700.000 entregara \$500.000 para ayudar a sus padres y sobrevivir él con \$200.000) no podría esta colegiatura entrar en esas discusiones, pues son situaciones que escapan al propio debate, pero que además pueden estar sustentadas en lo que los mismos testigos señalaron, que el causante Quiroz Osorio también tenía ingresos adicionales de las ventas de tennis y postres.

El Art. 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social dictamina que el juez laboral no está 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; y es precisamente lo que se evidencia en este asunto, pues el a quo, valoró todas las pruebas arrimadas, dando mayor relevancia a aquella persona que tuvo conocimiento más cercano y directo de las situación, logrando extraer como conclusión que efectivamente la demandante es beneficiaria de la pensión que reclama.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prestación reclamada por el señor Martin Emilio Quiroz la situación se torna distinta, por lo siguiente, es cierto que los testigos concordaron en que el fallecido Cristian Adolfo daba un apoyo económico a su padre de manera constante, y aseguraron que esa ayuda ascendía a una suma aproximada de \$200.000; también es cierto lo alegado en el recurso en cuanto a que no es necesaria la convivencia bajo el mismo techo para declararse la dependencia económica, sin embargo, también es cierto, que es necesario que dentro del asunto quede definido y determinado el destino del dinero aportado, es decir, no es simplemente señalar que el causante le diera el dinero a su padre, sino poder establecer qué conceptos cubría ese dinero para determinar la dependencia.

En este asunto los testigos arrimados declararon que el demandante siempre ha laborado como taxista y que ese dinero no le es suficiente, sin embargo no lograron los ponentes definir cuáles eran los gastos puntuales que cubría el demandante con el aporte que le daba su hijo, es decir no pudieron especificar el destino real que tenían esos rubros, al punto que se lanzaron diferentes situación al respecto, a cerca de los gastos que tiene que cubrir el demandante, pero que en realidad nada tiene que ver que su propia manutención y sobrevivencia; el señor Mauricio Sánchez Cruz aseguró que la situación para Martin se había tornado muy difícil después de la muerte de Cristian, tanto así que tuvo irse a vivir con sus padres, sin embargo a renglón seguido señaló que creía que ere el propio Martin quien debía llevar la comida a esa casa; refirió igualmente el ponente que Martin tenía una pareja antes de que se muriera Cristian y vivía con ella pero no sabe si aún vive con ella; Claudia Julieth Escudero Sánchez por su parte comentó que el demandante tenía otro hijo menor por el cual tiene que responder actualmente; así la cosas no queda claro si en realidad en vida del causante ese dinero tenía como destinación específica el sostenimiento y gasto del propio demandante, no se sabe si antes de la muerte de Cristian, cuando el demandante aún vivía con su ex pareja estos compartían gastos y finalmente no se puede definir si el demandante quien actualmente vive con sus señores padres, son estos quienes llevan la obligación, si son pensionados ni como están distribuidos los gastos en dicha vivienda.

Así las cosas, bajo el panorama descrito no queda otro camino que confirmar la decisión, tal como fue emitida en primera instancia, pues la misma está a tono con la legislación y jurisprudencia vigentes.

5. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 8º, no hay lugar a imponer costas por haber resultado adversa a ambos extremos contendientes.

6. 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 No. 58 del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ Y MARTIN EMILIO QUIROZ contra LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia,

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
Salvamento de voto



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:

891bddef6ff27fa827c8f86ecc89c9ff0b7867129d10aba570bcc15277adf45f

Documento generado en 04/08/2020 05:09:13 p.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de única instancia de ESTEBAN CAMACHO RUÍZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2019-00085-01

INTROITO

A los cinco (5) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de **dictar sentencia escrita**; que resuelve el grado jurisdiccional de consulta que obra frente a la sentencia absolutoria, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 095

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **ESTEBAN CAMACHO RUÍZ**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que dice tiene derecho por su cónyuge, señora **MARLENY RIASCO**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se conceda, de forma retroactiva, desde que adquirió el

derecho pensional, en el año 2013; así como la indexación y las costas procesales -folio 20-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que por Resolución GNR094809 del 15 de mayo de 2013, la demandada reconoció pensión por vejez al actor, con fundamento en el régimen de transición y bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo; que el pensionado convive con su esposa, **MARLENY RIASCO**, desde el día de su matrimonio celebrado hace más de 28 años, dependiendo ella del pensionado; y que el 28 de noviembre de 2013, reclamó a la demandada el derecho al incremento pensional, petición que le fue negada –folio 18-.

Admitida la demanda por auto del 25 de septiembre de 2019 (folio 49) y dada en traslado a **COLPENSIONES (folio 52)**, ésta la contestó; mediante escrito visible de folios 64 a 79; con oposición a los pedimentos y presentando como excepciones de fondo las que denominó como inaplicabilidad de una norma derogada; prescripción; e inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge; respuesta que se dio a conocer en la audiencia correspondiente, en cumplimiento al principio de oralidad.

En la audiencia cuya acta milita a folio 73; luego de surtidas las etapas previas; el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dictó la sentencia número 157 del 18 de diciembre de 2019, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones esgrimidas por el accionante en el escrito de demanda.

Para tomar dicha decisión, adujo el a quo; luego de hacer referencia a las normas que consagran el derecho pretendido y a las pruebas aportadas, así como a jurisprudencia que consideró pertinente; que no quedó demostrado en el proceso, la dependencia de la señora **MARLENY RIASCO**, respecto del pensionado, pues la prueba testimonial arrimada no corresponde al conocimiento directo de los declarantes, en tanto lo que saben es por dichos del demandante, *“con el agravante que el señor FIDENCIO incurrió en imprecisiones y falta de coincidencia con lo narrado por el señor CAMACHO y la señora MARLENY, lo que no hace creíble su declaración sobre el conocimiento de la existencia de esa relación sentimental y convivencia y mucho menos de la dependencia económica de ella respecto de él, como pensionado.”*

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, 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, siendo así como la parte demandante expuso que *“el artículo 230 de la Constitución Nacional establece que los señores Jueces y Magistrados en sus sentencias deben estar sometidos al imperio de la Ley, en la cual se establece el objeto de los mandatos legales no son otros que la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, la Ley y la preservación del orden jurídico. El despacho en su sentencia ha definido negar las pretensiones de la demanda argumentando que los testigos no lograron dar razones claras al despacho frente a la convivencia y dependencia, pero de la escucha, es claro que los testigos si determinaron que es el señor ESTEBAN CAMACHO RUIZ, quien sufraga todos los gastos de su hogar, que su esposa MARLEY no tiene ninguna pensión, como tampoco recibe ayudas*

del estado. Ahora bien, desde el punto de vista de la aplicación de los principios generales fijados en materia laboral tenemos que el estudio del caso concreto, se debe fundar los destacados principios de favorabilidad, PRINCIPIO PROTECTOR O PROTECTORIO, PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA, para lo cual la jurisprudencia amplia del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO los ha definido de la siguiente manera¹ :

→ **PRINCIPIO PROTECTOR O PROTECTORIO:** El principio más importante en materia laboral es el principio protector o protectorio, (...) **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD:** El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector y se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. (...) **PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA:** El pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, (...) **PRINCIPIO DE IGUALDAD:** Los regímenes pensionales especiales encuentran limitantes impuestas en virtud de la aplicación de principios superiores como la igualdad y la favorabilidad. (...) **PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA:** Principio de inescindibilidad de la norma, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate (...); continúa su intervención en esta sede, recordando el material probatorio allegado y finaliza indicando que “dentro del tipo de proceso que cursa se deberán desarrollar el conjunto de pruebas pedidas en la demanda y sus contestaciones para poder dirimir el conflicto jurídico y asignar las responsabilidades posibles. Por ello ruego, señor juez de conocimiento en esta instancia valorar todas las

pruebas documentales y testimoniales en su real dimensión, que se recaudaron dentro del proceso y bajo las reglas de la sana crítica, se de su valor a cada una de ellas, especialmente a lo que se recaude en materia de prueba testimonial”.

Por su parte, la demandada manifestó que “No hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor ESTEBAN CAMACHO 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. Así lo estableció la nueva norma de seguridad social en su artículo 289. Que cito”; acompañó sus alegaciones de la cita de extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la vigencia de los incrementos por persona a cargo.

De modo que pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa, que la decisión de instancia ha de confirmarse en esta sede, en tanto que al evaluar la prueba aportada, no se logra determinar con mediana pero suficiente precisión la dependencia económica de la cónyuge del pensionado respecto de éste; requisito indispensable para responsabilizar a la demandada del derecho pretendido por el

actor; en razón a que lo que el expediente informa de entrada es que el señor **ESTEBAN CAMACHO RUÍZ** fue pensionado por vejez por parte de **COLPENSIONES**; mediante Resolución GNR094809 del 15 de mayo de 2013, en virtud al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; como se evidencia de los documentos obrantes de folios 5 a 11; pensión reconocida a partir del 1 de mayo de 2013; siendo potencial beneficiario del derecho al incremento de la pensión por persona a cargo.

Ahora, pasa la Sala a revisar las declaraciones y testimonios vertidos en el juicio, contando, en primer término, con la declaración de parte del demandante, en la que dijo que los señores **HAROLD y FIDENCIO**, testigos en este juicio, fueron sus compañeros de trabajo en **PROVIDENCIA**; que con el tiempo, se reencontró con el primero, como vecinos, pues viven a dos -2- calles de distancia, que caminan todos los días juntos, se ven y se saludan, que no se visitan pero sí charlan de sus cosas personales; en relación con el señor **FIDENCIO**, el actor manifestó que vive a dos -2- cuadras de su casa y con él si se visita; que no sabe si sus amigos que le sirven de testigos en este proceso, pueden dar fe de cómo viven él y su esposa, económicamente.

En su versión, la señora **MARLENY RIASCO** informó tener tres -3- hijos que no son de don **ESTEBAN**, los cuales “a veces” le ayudan económicamente; que tuvo un hogar de Bienestar Familiar donde cuidaba niños, siendo éste su trabajo en los años 1992 y 1993 y cotizando para pensión, pero *“yo nunca fui a averiguar que podía obtener de eso”*

Rindió testimonio el señor **FIDENCIO VALDÉS**, quien indicó que conoce al demandante, porque trabajaron juntos en Providencia, como corteros de caña; que tiene 77 años y vive hace 30 años en El Placer; que vive a tres -3- cuabras del demandante y su esposa **MARLENY RIASCO**, sin saber en qué ha trabajado la señora; que en los 30 años que conoce a la pareja, ha ido tres veces, la última vez fue dos -2- días antes de la diligencia, y que como la señora no trabaja, supone que vive del esposo; que se relaciona tanto con **ESTEBAN**, como con **MARLENY**, porque son vecinos, aunque ella no camina como sí lo hace **ESTEBAN**; aunque habla más con el demandante, porque con la señora solo se saluda cuando pasa por su casa; no sabe si **MARLENY** tiene negocios; y que **MARLENY** tiene tres -3- hijos, dos -2- hombres y una -1- mujer, hijos que son de la pareja.

Declaró también el señor **HAROLD VALENCIA**, quien manifestó contar con 70 años de edad y conocer al demandante desde hace 30 años; por haber sido trabajadores del **INGENIO PROVIDENCIA**; que ahora son vecinos en el corregimiento El Placer y como pensionados, comparten tiempo caminando en las mañanas “*casi todos los días.*” Dijo que viven a dos -2- cuabras de distancia; y que el actor vive con su esposa **MARLENY RIASCO**, a quien también conoce hace más de 30 años; que no se visitan, solo se saludan cuando pasan por casa una de las casas, no sabe qué hace la esposa del actor, sabe que son esposos y que la señora **MARLENY** es ama de casa; pero no sabe si trabaja “*me parece que trabajó cuidando niños*”, pero no sabe hasta cuándo lo hizo; que no la ha visto trabajando, lo que sabe porque “*cada rato pasa por la casa*”, de donde infiere que no trabaja; no se da cuenta si tiene pensión; que conversa con la señora **MARLENY** cuando pasa por su

casa, pero no se sientan a conversar, mientras con **ESTEBAN** charlan cuando salen a caminar, pero de nada en particular; y que no sabe si la señora **MARLENY** tiene algún tipo de negocio que le procure un ingreso económico porque *“yo a la casa de ellos no voy.”*

Pues bien, de las declaraciones recibidas no se logra determinar si en efecto la señora **MARLENY RIASCO** es dependiente económica de su esposo pensionado, pues los testigos no son conocedores, en forma personal y directa, de lo acontecido al interior del hogar formado por **ESTEBAN CAMACHO RUÍZ y MARLENY RIASCO**, pues su conocimiento sobre la pareja se limita a que son esposos y vivían juntos; esto es, no presenciaron una relación de pareja en la que la cónyuge dependiera de su esposo, no conocieron directamente que el señor **ESTEBAN** fuera quien proveyera de lo necesario a su esposa para su sostenimiento, ni pueden dar fe de que ésta no contaba con otros ingresos que le procuraran su diario vivir.

Es que la relación de ambos declarantes con el hogar de la pareja ya mencionada, se fundamenta principalmente en que éstos y el actor fueron compañeros de trabajo y tiempo después se reencontraron en el corregimiento El Placer, como vecinos, compartiendo tiempo como aficionados al deporte, pues en las mañanas compartían tiempo caminando que aprovechaban para dialogar.

Ninguno de los testigos visitaba la casa de los esposos con la frecuencia suficiente para conocer los pormenores del hogar que interesan a este asunto, pues el señor **FIDENCIO**; si bien dijo haber ido de visita a casa de don **ESTEBAN**; afirmó que en treinta -30- años de amistad, lo ha hecho en tres -3-

oportunidades, tiempo en el cual no puede dar fe de si la señora **MARLENY** depende o no del actor; mientras que el señor **HAROLD** fue categórico en afirmar que no visita la casa del matrimonio por lo que desconoce si la esposa de su ex compañero de trabajo tiene alguna actividad laboral, por lo que, se itera, el conocimiento del que dan cuenta los declarantes sobre lo que interesa a este juicio, se constituye aparte de escasa, en versiones de oídas y de suposiciones.

Así las cosas, no queda otro camino a la Sala que el de confirmar la sentencia consultada, pues la parte actora no corrió con la carga de la prueba que le correspondía asumir para lograr el reconocimiento del derecho deprecado, sin que haya lugar a imponer costas en esta sede en razón al grado jurisdiccional que trajo el expediente a esta Sala.

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 en todas sus partes la sentencia No. 157, proferida el 18 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, por las razones anotadas en este proveído.

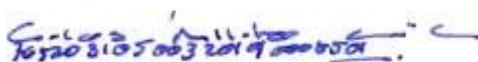
SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

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

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**3b3df2eba7a29dfe6cfcfdc207eeb2eee03e904438ee14d3882
b78f6bd60ffdf**

Documento generado en 05/08/2020 11:33:09 a.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de única instancia de **FULVIO TASCÓN TASCÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2019-00036-01

INTROITO

A los cinco (5) del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**; que resuelve el grado jurisdiccional de consulta que obra frente a la sentencia absolutoria de instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 096

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **FULVIO TASCÓN TASCÓN**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que dice tiene derecho por su cónyuge, señora **MARÍA GLADYS LÓPEZ ZAPATA**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva, desde el 1º de enero de 2015; la indexación a que haya derecho y los

intereses moratorios, desde que se causó el incremento hasta su pago efectivo -folio 2-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que por Resolución GNR433607 del 20 de diciembre de 2014, la demandada reconoció pensión por vejez al actor, con fundamento en el régimen de transición y bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; sin el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo; que el pensionado convive con su esposa, **MARÍA GLADYS LÓPEZ ZAPATA**, desde hace más de cuarenta -40- años, dependiendo ella del pensionado; y que el 1º de febrero de 2019 reclamó a la demandada el derecho al incremento pensional, petición que le fue negada -folio 2 -.

Admitida la demanda (folio 23) y dada en traslado a **COLPENSIONES** (folio 31), ésta la contestó, en la audiencia pública cuya acta milita a folios 61 y 62, con oposición a los pedimentos y presentó las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

Agotadas las etapas previas a la fase de juzgamiento, se profirió la sentencia No. 101 del 15 de enero de 2020, en la que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por el actor, al declararse prósperas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Para tomar dicha decisión, adujo el a quo; luego de hacer alusión al marco legal del derecho perseguido, así como al

recuento jurisprudencial aplicable al asunto; que para los pensionados que obtuvieron el derecho por vejez con fundamento en los Acuerdos del Seguro Social que consagraban el incremento por persona a cargo, el pretendido derecho continúa vigente con la aparición de la Ley 100 de 1993, por aplicación normativa directa, o por ser beneficiarios del régimen de transición que consagra la mencionada ley general de seguridad social integral.

A continuación, pasó el a quo a explicar el principio de la carga de la prueba, según el cual, corresponde a las partes probar el supuesto fáctico de las normas que consagran el derecho que persiguen, indicando que en el caso se debían probar los supuestos de hecho que consagran los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, la condición de cónyuge del demandante, de la señora **MARÍA GLADYS LÓPEZ ZAPATA**, como la constante convivencia de la misma con el pensionado y la dependencia económica respecto de éste; supuestos que no quedaron demostrados, más allá del matrimonio de la pareja, el cual se probó con el documento de folio 14, así como la calidad de pensionado por transición del actor.

Lo anterior, en consideración a que los testigos cuyas declaraciones fueron solicitadas, no concurrieron a la diligencia por lo que lo pretendido en relación con la convivencia y la dependencia económica quedó sin demostración en el juicio; además recalcó el fallador de instancia, que a la respectiva audiencia ni siquiera comparecieron el actor y su apoderado judicial, por lo que la única prueba en relación con los puntos atrás indicados, sería la declaración extra juicio visible a folio 15 y rendida ante Notario por el propio demandante y su

esposa, documento que al haber sido producido por el propio demandante, *“resulta obvio que debía robustecerse con otros elementos persuasivos, pues la sola manifestación de dependencia y convivencia efectuada por el directamente interesado en una condena, no es suficiente para una conclusión respecto de la procedencia de las pretensiones de la demanda.”*

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta y corrido 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, ninguno de los interesados en este asunto emitió pronunciamiento, como consta en el respectivo informe de secretaria fechado el 23 de julio del año en curso, por lo que pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada, se precisa que la decisión absolutoria consultada ha de confirmarse en esta sede, en tanto el derecho al incremento pensional solicitado por el actor, no quedó demostrado, pues, como se manifestó por el Juzgado, no se allegó al proceso prueba que permitiera determinar que en efecto, la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para la concesión del derecho, se cumplieron.

Si se revisa el expediente, se observa que lo pretendido por el accionante en su demanda, no es otra cosa que el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en cuantía del 14% de la pensión mínima de vejez, por contar con cónyuge que depende económicamente de él, como pensionado

bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La norma que consagra el derecho reclamado por el actor determina:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de 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”.

De la disposición atrás señalada se observa que es necesaria la dependencia económica del cónyuge o compañero permanente del pensionado, respecto de éste, para que se configure el derecho al incremento pensional, teniendo en consecuencia la parte actora el deber procesal de demostrar la existencia de dicho presupuesto fáctico, para poder reclamar el derecho consagrado en la norma citada.

En el caso bajo análisis, brilló por su ausencia la prueba que demostrara la convivencia actual de la pareja unida en matrimonio y conformada por los señores **FULVIO TASCÓN TASCÓN y MARÍA GLADYS LÓPEZ ZAPATA**, pues lo único que se demostró como tal, fue el hecho del matrimonio de los citados, celebrado el 9 de julio de 1979 en la ciudad de Tuluá, como lo revela el documento de folio 14; no así, que la pareja

continúa conviviendo bajo el mismo techo y, menos aún, que es el pensionado **TASCÓN TASCÓN** quien vela económicamente por el bienestar de la señora **LÓPEZ ZAPATA**.

Si bien con la demanda se solicitó la declaración de tres -3- testigos (folio 3), prueba que fue decretada por el a quo (folio 61 vuelto), los declarantes no comparecieron a la diligencia en la cual se escucharían sus versiones, mismo acto al que tampoco concurrió el actor ni su apoderado judicial, con lo que se denota el total desinterés de la activa en el resultado de este proceso.

Así las cosas, ante la ausencia de prueba que permita determinar la existencia de los presupuestos fácticos exigidos por la norma que consagra el derecho al incremento pensional por persona a cargo, necesaria emerge, la confirmación de la sentencia absolutoria consultada, pues, se itera, el actor no corrió con su deber probatorio a tenor de lo presupuestado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al juicio laboral, en virtud al contenido del artículo 145 del estatuto adjetivo del trabajo.

En razón a que el asunto se conoció en sede de consulta, no habrá costas en segunda instancia.

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,

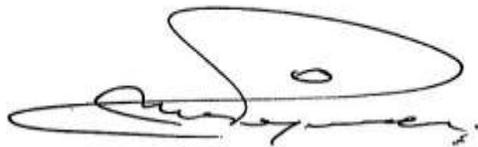
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 001, proferida el 15 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, dentro del asunto, por las razones anotadas en este proveído.

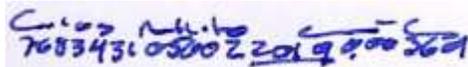
SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

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

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

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

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

Código de verificación:

**3452f9855cff9910e26a1ce47a48d0b2f8b94fe4de9596e0bfcf
5ed65057897b**

Documento generado en 05/08/2020 11:33:55 a.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia* proferida en proceso ordinario de única instancia de **HERNÁN DE JESÚS ALZATE CASTAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2018-00186-01

INTROITO

A los cinco (5) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**, que resuelve el grado jurisdiccional de consulta que se surte frente a la sentencia absolutoria emitida en por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 097

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **HERNÁN DE JESÚS ALZATE CASTAÑO**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que dice tiene derecho por su cónyuge, señora **GLORIA FABIOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma

retroactiva desde el mes de marzo del año 2013, los intereses que correspondan ante el no pago de los pretendidos incrementos y las costas procesales -folio 13-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que por Resolución No. 041954 de 2013, la demandada reconoció pensión por vejez al actor, con fundamento en el régimen de transición y bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo; que el pensionado convive con su esposa, **GLORIA FABIOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, desde el día de su matrimonio, dependiendo ella del pensionado; y que el 25 de octubre de 2013 reclamó a la demandada el derecho a los incrementos pensionales, petición que le fue negada –folio 12-.

Admitida la demanda por auto del 13 de diciembre de 2018 (folio 22) y dada en traslado a **COLPENSIONES**, ésta la contestó; mediante escrito visible de folios 33 a 37; con oposición a los pedimentos, presentando como excepciones de fondo las que denominó 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; respuesta que fue realizada de forma oral en la diligencia respectiva.

En la audiencia correspondiente, luego de surtidas las etapas debidas, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dictó la sentencia número 136 del 18 de noviembre de 2019 en la que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación de reclamar el

incremento del 14% por cónyuge y, en consecuencia, absolvió a la demandada.

Para tomar dicha decisión, adujo el a quo; luego de hacer referencia a las normas que consagran el derecho pretendido y a las pruebas aportadas, así como a la jurisprudencia que consideró pertinente; que no quedó demostrado en el proceso la dependencia de la señora **GLORIA FABIOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, respecto del pensionado, pues la prueba testimonial arrimada no fue contundente sobre el particular, ya que no existió entre los declarantes y la pareja una relación personal directa, no se visitaban mutuamente ni tenían contacto cercano que permitiera concluir que conocían sobre los pormenores del hogar conformado por los señores **ALZATE CASTAÑO y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, 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, siendo así como **la parte demandante** expuso que el señor HERNÁN DE JESÚS ALZATE cumple a cabalidad con los requisitos legales y de jurisprudencia para acceder al derecho deprecado, recabando en los argumentos anotados en la demanda y agregando que *“en la audiencia realizada la dependencia económica de la señora GLORIA FABIOLA RODRIGUEZ GONZALEZ al pensionado HERNAN DE JESUS ALZATE CASTAÑO fue evidente, pues la señora padece M349 ESCLEROSIS SISTEMICA, Z740 PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, además de R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA R15X INCONTINENCIA FECAL, generado que en inclusive en el momento de la audiencia ni siquiera haya podido*

dar declaración porque ni siquiera puede hablar, ni caminar, tiene un problema bastante grave de salud que la imposibilita a realizar cualquier labor, pues ni siquiera puede realizar sus labores personales, como bañarse o comer sola”.; mientras **la parte demandada** manifestó: “*No hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor ESTEBAN CAMACHO RUIZ (sic) 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 derogó todos los regímenes especiales anteriores al 01 de abril de 1994. Así lo estableció la nueva norma de seguridad social en su artículo 289. Que cito*”; fundamentó su argumento en varias sentencias de la Corte Constitucional, cuyos apartes incorporó.

De modo que pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa, que la decisión de instancia ha de confirmarse en esta sede, en tanto que al evaluar la prueba aportada, de la misma no se logra determinar, con mediana pero suficiente precisión, la dependencia económica de la cónyuge del pensionado respecto de éste, requisito indispensable para responsabilizar a la demandada del derecho pretendido por el actor, en razón a que lo que el expediente informa es que el señor **HERNÁN DE JESÚS ALZATE**

CASTAÑO fue pensionado por **COLPENSIONES** por medio de Resolución GNR041954 del 18 de marzo de 2013, en virtud al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como se evidencia de los documentos obrantes de folios 2 a 7, pensión reconocida a partir del 6 de marzo de 2013.

En efecto, si se revisan las declaraciones allegadas en el juicio, se tiene que la señora **RUTH ELVIRA RENGIFO MOROCHO** informó que cuenta con 48 años de edad y reside en la ciudad de Cali desde hace 11 años, que antes vivió en la ciudad de Ibagué, y conoce a la señora **GLORIA RODRÍGUEZ**, a don **HERNÁN ALZATE** y a la hija de ambos, de nombre **CLAUDIA**. Adujo la testigo, que a la pareja la conoció en la ciudad de Ibagué y sabe que luego se fueron a vivir a Rozo en el Valle; vivieron en Cali, en varios sectores, luego cree que vivieron en Palmira y después compraron un terreno en Rozo y se fueron a vivir allá pero no sabe hace cuánto; dijo también, que la última vez que los visitó fue un año y medio; a la fecha de su testimonio; a raíz de la muerte de un familiar, pues estuvo en el entierro y luego fue a visitarlos a Rozo, pero que en realidad no los visita con frecuencia *“más o menos una vez al año (...) pero tenemos comunicación vía telefónica”*. Mencionó, que en la casa viven actualmente, la pareja de esposos, **CLAUDIA** que es la hija y un hijo de ésta; que hay un hijo del matrimonio que vive en Cali y otra hija que vive en España; que la señora **GLORIA** ha trabajado para **GASES DE OCCIDENTE**, siendo ese el último trabajo que la testigo le conoció, trabajo que fue en el área de ventas y que tuvo hasta hace dos -2- o tres -3- años, sin tenerlo claro; que siempre la ha conocido en el campo de las ventas, sin recordar durante cuánto tiempo trabajó; y que sabe que don

HERNÁN es pensionado, *“me imagino yo que de lo que él recibe de su pensión y de pronto de lo que puedan aportar los hijos, los tres hijos”*, se sostiene el hogar, *“en esos detalles nunca he preguntado si le mandan o no le mandan, yo sé que **CLAUDIA**, con lo que ella trabaja ella aporta para la casa, para su hijo, **JHON** de lo que trabaja, me imagino que él estando aquí, la hija que está en España aportará, no sé, no le pregunto”*, indicando por último; que directamente no sabe cómo viven ellos económicamente.

Por su parte, la testigo **MARISOL GUERRERO PAEZ** dio cuenta de que vive en la ciudad de Cali durante toda su vida, y que contar con 39 años de edad; dijo conocer a doña **GLORIA**, a don **HERNÁN** y a **CLAUDIA**, desde hace más de 20 años, porque la pareja son tíos del padre del hijo de la declarante; que no se visitan, solo hablan por teléfono, solo se relaciona con **CLAUDIA** que es la hija de **GLORIA y HERNÁN**, pero no se ve con ella *“por teléfono, siempre hemos hablado”*; que al matrimonio, por casualidad se lo ha encontrado en la calle *“pero hace muchos años (...) nos saludamos y ya, no más (...) ellos son esposos, no sé si estarán casados”*; y que con **CLAUDIA** se comunica *“una vez al año, si mucho.”*

Ninguna de las testigos mencionadas, conocieron de primera mano o en forma personal lo acontecido al interior del hogar formado por **HERNÁN DE JESÚS y GLORIA FABIOLA**, más allá de que eran esposos y vivían juntos; esto es, no presenciaron una relación de pareja en la que la cónyuge dependiera económicamente de su esposo pensionado, no conocieron directamente que el pensionado proveyera de lo necesario a su esposa para su sostenimiento, ni pueden dar fe

de que ésta no cuenta con otros ingresos que le procuren su diario vivir.

Es que la relación de ambas declarantes con el hogar de la pareja ya mencionada, se funda principalmente en la relación que sostienen con una de las hijas del matrimonio de nombre **CLAUDIA** y la comunicación telefónica que sostienen o sostenían con ella, comunicación que por demás anunciaron, era esporádica, por lo que su conocimiento sobre lo que interesa a este juicio se constituye escaso y no directo.

Ahora, si lo argumentado; en gracia que admite discusión; no fuera de recibo para negar el derecho pretendido, se resalta que el derecho al incremento pensional solicitado por el demandante, se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual es procedente aplicar en forma total, en atención a los dictados de la jurisprudencia nacional.

Pues bien, como lo disciplinan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; las acciones para el reclamo de los derechos sociales prescriben en tres -3- años desde su exigibilidad; pero también es cierto que se ha planteado que el derecho al incremento pensional es prescriptible; pues en efecto, la Corte Constitucional en providencia SU-140 de 2019, planteó la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales, dado que la prescripción solo afectaba las parcialidades reconocidas por tal concepto; no obstante, en reciente providencia contenida en sentencia **SL942-2019, Radicación No. 65842**, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la posición que sobre el tema adujo en sentencias **SL del 12 diciembre de 2007, Radicación No.**

27923 y **SL No. 04919 del 18 de septiembre de 2012**; en el sentido que “*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 (sic) 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*”; es decir, que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción para el reconocimiento del derecho a los mentados incrementos, es prescriptible.

Específicamente; en lo que atañe al cómputo de la prescripción de los expresados incrementos; la providencia **SL942-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** enseña que los incrementos se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso; fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo; por manera que la Sala acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente después de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la acción para solicitar el derecho es prescriptible, dándose así el cambio de criterio sobre el tema, pues la posición anterior de esta Sala del Tribunal, radicaba en que el derecho a los incrementos no era prescriptible, como si lo eran las mesadas causadas por tal concepto.

En efecto, se advierte que el derecho a la pensión por vejez le fue reconocido al demandante en Resolución GNR041954 del 18 de marzo de 2013, a partir del 6 de marzo de 2013; la convivencia con la señora **GLORIA FABIOLA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, la depreca el actor en su demanda desde el matrimonio de la pareja, el cual se celebró en el mes de marzo del año 2013, según el registro civil que milita a folio 11, pese a que en el mismo, si bien no se indica un día exacto de la celebración del vínculo, solamente el mes y año atrás señalado, sí se consigna que por el matrimonio se legitiman dos 2- hijos de nombres **CLAUDIA ROCÍO**, nacida el 6 de octubre de 1976 y **PAOLA ANDREA**, cuyo nacimiento se dio el 15 de julio de 1978, lo cual permite concluir que la relación de la pareja data de tiempo anterior al matrimonio del año 2013; asimismo se constata que la reclamación administrativa respecto al incremento por persona a cargo, la elevó el actor ante la demandada el 25 de octubre de 2013 (folio 10), mientras que la demanda se presentó el 25 de abril de 2018 (folio 16); de modo que el actor accionó pasados de sobra los 3 años con que contaba; no solo desde el nacimiento del derecho (reconocimiento de pensión e inicio de convivencia con cónyuge); sino desde que interrumpió la prescripción con la presentación de la reclamación administrativa.; siendo así como en el presente asunto operaría, en hipótesis, la prescripción total del derecho al incremento pensional deprecado; a tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya expuesta, de tal modo que no queda otro camino a la Sala que el de confirmar la sentencia consultada, sin que haya lugar a imponer costas en esta sede, en razón al grado jurisdiccional de consulta, de raigambre oficioso.

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 en todas sus partes la sentencia No. 136, proferida el 18 de noviembre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, por las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

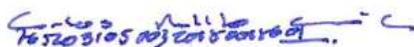
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

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:

**a6a8dec5e5b52c9d4c8803f405e3740c35ee046b6a02a04b98
b9ddb902727be**

Documento generado en 05/08/2020 11:35:52 a.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia* proferida en proceso ordinario de única instancia de **LUIS ANGEL LÓPEZ VALENCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2019-00257-01

INTROITO

A los cinco (5) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de **dictar sentencia escrita**; que resuelve el grado jurisdiccional de consulta que procede frente a la sentencia absolutoria emitida en primera instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 098

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ÁNGEL LÓPEZ VALENCIA**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que dice tender derecho por su cónyuge, señora **MERY CALLEJAS**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva desde el 11 de mayo de 2018; la

indexación a que tenga derecho y las costas del proceso –folios 1 y 2-.

En estribo a las pretensiones, adujo el accionante que por Resolución SUB204735 del 1° de agosto de 2018, la demandada le reconoció pensión por vejez, con fundamento en el régimen de transición y bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin el reconocimiento del incremento por persona a cargo; que el pensionado convive con su esposa **MERY CALLEGAS**, desde el año 1991, contrayendo matrimonio el 1° de noviembre de 2018, vínculo que se ha mantenido incólume en cohabitación y dependencia de la mujer, respecto del pensionado; y que el 21 de mayo de 2018 reclamó a la demandada el derecho al incremento pensional, petición que le fue negada -folios 2 y 3 -.

Admitida la demanda por auto del 26 de noviembre de 2019 (folio 36) y dada en traslado a **COLPENSIONES** (folio 39), ésta la contestó en la audiencia cuya acta milita a folio 55, conforme al contenido del documento que allegó previamente y que obra de folios 43 a 48, esto es, con oposición a los pedimentos.

En la misma diligencia y agotadas las etapas previas a la fase de juzgamiento, se profirió la sentencia No. 006 del 5 de febrero de 2020, en la que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, denegó las pretensiones esgrimidas por la activa y, en consecuencia, absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

Para tomar dicha decisión, adujo el Juzgado, en atención al principio de inescindibilidad de la norma, que se debe dar aplicación total al régimen pensional que regula la situación del

accionante, que para el caso no es otro que el regulado por la Ley 797 de 2003, norma que no consagra los incrementos por persona a cargo y que fue el régimen bajo el cual se otorgó la pensión del actor, como lo demuestra la resolución que concedió el derecho y que milita de folios 12 a 17, procediendo, en consecuencia a la absolución de la demandada.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta y corrido 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, no se logró la intervención de los interesados en este asunto, pues todos guardaron silencio en el término otorgado para alegar.

Así las cosas, pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En consonancia con la absolución impuesta por el Juzgado, el problema jurídico a dilucidar, radica en establecer si estando demostrada la condición de pensionado del demandante, a cargo de **COLPENSIONES**, conforme a los postulados de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 1993; como se desprende de la Resolución SUB2044735 del 1° de agosto de 2015 visible de folios 12 a 17; se cumplen los presupuestos para dar aplicación al Decreto 758 de 1990 por el cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, emanado del otrora Instituto de los Seguros Sociales, disposición que consagra los incrementos por persona a cargo.

Está plenamente acreditado que **COLPENSIONES** reconoció pensión por vejez al señor **LUIS ANGEL LÓPEZ VALENCIA**, a partir del 11 de mayo de 2018, mediante la resolución ya mencionada, esto es, por medio de la Resolución SUB2044735 del 1° de agosto de 2015 (folios 12 a 17); derecho que se le otorgó en aplicación de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que, ante tan ostensible realidad, como bien lo infirió el Juzgador de instrucción, no resulta aplicable al presente asunto el Acuerdo 049 de 1990, que fuera aprobado por el Decreto 758 del mismo año y tampoco alguno de los otros acuerdos del extinto ISS que regularon el tema, pues la pensión reconocida al señor **LÓPEZ VALENCIA** no fue otorgada por régimen de transición.

Ciertamente, quien pretenda obtener el reconocimiento del derecho a los incrementos por persona a cargo, debe contar con la condición de pensionado bajo la égida uno de los Acuerdos del ISS que consagraban dicho derecho, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, bien de forma directa o a través del régimen de transición; procediendo entonces la confirmación de la decisión de instancia, sin que haya lugar a condena en costas, por haberse conocido en virtud al ejercicio oficioso del grado jurisdiccional de consulta.

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,

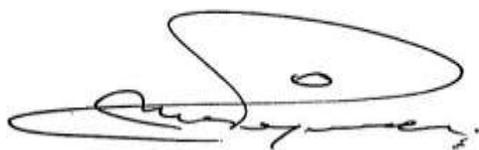
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 006, proferida el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, por las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

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

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

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

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

Código de verificación:

**31fad6bdab2fc90c52e5c4e7de03fb1217cfc1df5538aff1f774e
9a457a4547a**

Documento generado en 05/08/2020 11:37:14 a.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de *LUIS FERNANDO CASTAÑEDA* contra la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES*.

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2018-00205-01

A los cinco (5) días del mes de agosto 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; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 099

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **LUIS FERNANDO CASTAÑEDA**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de pensión por vejez, dado que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de junio de 2012; los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales -folio 61-.

En respaldo de tales aspiraciones, se adujo que el actor comenzó a cotizar a **COLPENSIONES**, a partir del 1° de junio de 2001 y lo hizo hasta marzo de 2016; que nació el 12 de junio de 1952, y por tanto es beneficiario del régimen de transición; que el 12 de junio 2012, elevó petición ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y mediante Resolución SUB 243135 del 30 de octubre de 2017, recibió respuesta negativa.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), el 2 de noviembre de 2018 (folio 67), se dio en traslado a la demandada, entidad que se notificó por aviso (folio 69) y oportunamente presentó respuesta (folios 44 a 55) en la que se opuso a las pretensiones incoadas por el accionante, por carecer de sustento jurídico y por ende formuló como excepciones de mérito las intituladas como inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y prescripción.

Posterior a ello, la convocada a juicio arrió al proceso Certificación No. 486722018 del 6 de diciembre de 2008, (folio 87), en la que al realizar un análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estimó que el gestor de la acción no reúne los requisitos para merecer el derecho a la pensión deprecada.

En audiencia de trámite y juzgamiento verificada el 6 de septiembre de 2019, se profirió la sentencia No. 050 en la que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V) absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y por ende, condenó en costas al actor -folios 107 y 108-.

En sustento a dicha decisión, inició el Juzgado por analizar el Decreto 758 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo respectivo al régimen de transición y estableció que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. el señor **LUIS FERNANDO CASTAÑEDA TRUJILLO** no se encontraba afiliado al sistema general de pensiones, como se demuestra de la historia laboral que reposa en la carpeta; que el demandante tuvo su primera cotización el 1º de junio de 2001, y que no obra constancia que indique que el demandante laboró para entidad privada o pública.

Refirió el a quo; en lo referente al Acto Legislativo No. 01 de 2005, que para poder gozar de dicho beneficio el actor debe contar para el 25 de julio de 2005, con 750 semanas o 15 años de servicio, requisitos que tampoco cumplió, pues al contabilizar las semanas concluyó que solo cuenta con 213 semanas y por tanto no cumplió con tales presupuestos, esto es, 1000 semanas al 31 de diciembre de 2014, y que en cuanto a los lineamientos de la Ley 100 de 1993, tampoco alcanzó a reunir los requisitos en semanas.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

“Al proferir la sentencia negativamente la solicitud de conocimiento y algo de la pensión y vejez de mi mandante LUIS FERNANDO CASTAÑEDA, desconoce los precedentes constitucionales de la jurisprudencia Constitucional de acuerdo al artículo 241 de nuestra carta política (sic), los precedentes en constitucional en materia de expectativa legítima consagrada por la Corte Constitucional en la sentencia 663 de 2007, la sentencia 228 de 2011 y la sentencia T-037 de 2017; además

de estos, se desconoce también el precedente Constitucional en aplicación al principio de la condición más beneficiosa de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la T-049 de 2007 y en la T-953 de 2014; considero que a mi mandante no se le debe aplicar la Ley 797 de 2003; por el contrario se le debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto mi mandante era derecho del régimen de transición y tenía cotizadas 500 semanas en los 20 últimos años al cumplimiento de la edad; como se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes estamos frente a una falta de evidencia de coherencia y conexión concreta con lo constitucional lógica sobre la normativa de la corte constitucional (...)"

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación; en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se corrió traslado a la partes para que presentaran alegatos de conclusión, sin que ninguna de ellas se pronunciara.

Pasa así la Sala a resolver el recurso de apelación previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En observancia del principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y tomando en consideración los argumentos del recurso de apelación, el Tribunal se detendrá en establecer si en verdad el actor cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder al derecho pensional por vejez, bajo el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de no estar afiliado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Insiste el apoderado judicial del actor, en que éste es derecho a la pensión por vejez bajo las disposiciones del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años edad y 500 semanas cotizadas en los 20 últimos años anteriores al cumplimiento de la edad.

Para resolver el interrogante planteado es menester poner de presente que de cara al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son tres (3) los grupos de personas que tienen la posibilidad de ser beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando al 1° de abril de 1994 cumplieran con los siguientes requisitos: **(i)** Tener 35 o más años de edad en el caso de las mujeres; **(ii)** Tener 40 o más años de edad si se es hombre y; **(iii)** Tener 15 o más años de servicios cotizados independientemente de la edad.

Ahora bien, cuando una persona es beneficiaria del régimen de transición, tiene la posibilidad de que se le apliquen, para efectos de su gracia pensional, las condiciones de edad, tiempo de servicios y montos establecidos en el régimen anterior al cual estuviere vinculada; premisa que implicaba la obligación que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la persona efectivamente hubiese estado vinculada al régimen pensional, ya sea en calidad de trabajador oficial, o bien como empleado del sector privado.

En el asunto de la referencia se encuentra probado que la primera cotización del gestor de la acción fue en junio de 2001, lo que sin mayor esfuerzo significa que para el 1° de abril de 1994, no realizó ningún aporte bajo los postulados del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, lo que indicaría que el señor

CASTEÑADA TRUJILLO, no es beneficiario del régimen de transición.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, en SL 5026 de 2019, Radicación No. 72471, reiteró la Sentencia CSJ SL622-2018 y puntualizó:

*“Así las cosas, para la Sala la exégesis que el Tribunal hizo de la norma acusada es correcta y se encuentra en armonía con la línea jurisprudencial de la Corte, que en esta oportunidad se reitera, pues como quedó visto, **las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 no gobiernan la pensión de vejez reclamada por la demandante, ya que ésta no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto no demostró estar afiliada a un régimen pensional anterior que se le pudiera aplicar y, por ende, su derecho pensional debe ser definido a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumple en la medida que no acredita un total de 1.175 semanas para el año 2010, momento en el cual arribó a los 55 años de edad, máxime que los argumentos de la censura resultan insuficientes para proponer un eventual cambio jurisprudencial**”.*

De modo que pese a el actor contar con más de 40 años de edad para ese momento, cumpliendo con la exigencia de que trata el artículo 36 *ibídem*, lo cierto es que se requería que hubiera estado en un régimen anterior al sistema de seguridad social, **«no pudiendo concebirse que sea beneficiario de un régimen al cual nunca perteneció»** y, por consiguiente, aun cuando se adujera que el señor **LUIS FERNANDO CASTAÑEDA TRUJILLO** pudiera cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, esto es, con las 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad pensional, esta

disposición no le resulta aplicable, debiéndose registrar su situación por la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones posteriores, la cual exigía para el año 2013 un mínimo de 1.300 semanas de cotización, tiempo que no acreditó en la presente acción ordinaria.

Así las cosas, se confirmará la decisión recurrida, pero por otras consideraciones y habrá condena en costas de segunda instancia a cargo del recurrente y vencido.

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. 050, proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca y objeto de alzada, pero por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo del recurrente y vencido, señor **LUIS FERNANDO CASTAÑEDA TRUJILLO** y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**. Como agencias en derecho fijése la suma de \$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

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2018-00205-01

Código de verificación:

**3deadb37b27b95d4f6782c9e8d8a0920afcbcb85415b9fc1d
7fc50073528ece**

Documento generado en 05/08/2020 11:38:14 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 MARCO AURELIO ENRIQUEZ OSPINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – Radicación Única Nacional No.76-520-31-05-002-2017-00164 01

INTRODUCCIÓN

A los cinco (5) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; en la cual resolverá el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** de cara a la sentencia condenatoria dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro de la causa de primera instancia ya enunciada.

SENTENCIA No. 0100

Aprobada en acta No. 019

ANTECEDENTES

El señor **MARCO AURELIO ENRÍQUEZ OSPINA**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que tiene derecho por su cónyuge, señora **SOFÍA FERNÁNDEZ DE ENRÍQUEZ**, con quien contrajo matrimonio en el año 1954; desde que la ley le otorgue

el derecho hasta que se le reconozca; todo ello en razón a que la esposa del actor depende económicamente del mismo -fls. 3-

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que mediante Resolución No. 3147 del 1° de mayo de 1996, el desaparecido ISS, hoy **COLPENSIONES**, reconoció al accionante pensión por vejez; que el señor **MARCO AURELIO ENRIQUEZ OSPINA** y **SOFÍA FERNÁNDEZ DE ENRIQUEZ**, sostiene un vínculo matrimonial y que ésta última depende económicamente del pensionado y no disfruta de pensión, ni recibe ayuda estatal o privada; que el 13 de mayo de 2016, elevó reclamación administrativa solicitando a la procesada el reconocimiento del incremento por persona a cargo, petición que fue negada por la entidad, al considerar que la pensión otorgada fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda (fl. 31) y dada en traslado a **COLPENSIONES** (fl. 36), ésta se pronunció con oposición a los pedimentos, como consta en folios 45 a 46. Así, propuso las excepciones perentorias rotuladas como inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera permanente y prescripción.

Con posterioridad, en audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 21 de mayo de 2019, se profirió la sentencia No. 156, en la que se condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar el derecho deprecado por el accionante desde el mes de mayo del año 2013 y mientras se mantengan los supuestos de hecho que dieron origen a la prestación, reconociéndose a favor del actor un retroactivo de **\$8.611.040.00**, debidamente indexado. Asimismo, declaró no probadas las excepciones

propuestas, salvo la de prescripción que fue declarada de forma parcial.

Para tomar dicha decisión, el a quo adujo que el actor cumplió a cabalidad los presupuestos exigidos por la norma aplicable al asunto, pues fue pensionado por transición bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y su cónyuge depende económicamente de él, dado que no recibe ingreso alguno que permita su sostenimiento de manera autónoma.

Inconforme con la decisión, la parte accionada presentó recurso de apelación, pidiendo la revocatoria de la decisión, pues argumenta que el demandante no tiene derecho al reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge o compañera y resulta improcedente dicho derecho, pues dicha prestación económica se encuentra derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y además que se debe tener en cuenta la sentencia SU-140 de 2019, por tener carácter vinculante.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso vertical; en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a la partes para que presentaran alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandada y recurrente **COLPENSIONES**, se ratificó en las actuaciones procesales y fundamentos de derecho expuestos en primera instancia y solicitó se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Palmira, e insistió en que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990,

fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la parte demandante nada dijo al respecto.

Entra entonces la Sala a solucionar el recurso de apelación, previa alusión a unas breves, pero necesarias,

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa que si bien el derecho le asistiría en principio al demandante, como lo indicó el *a quo*, la decisión recurrida ha de revocarse en esta sede, en tanto que el derecho al incremento pensional solicitado por el actor se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual es procedente aplicar en forma total conforme a la jurisprudencia nacional.

En este tópicó, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que estos incrementos mantienen su vigencia, no obstante no hayan sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, siempre que se acceda a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Se ha discutido por la jurisprudencia el tema de la vigencia de los incrementos luego de la expedición de la ley 100 de 1993. En línea constante la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia ha sostenido que el incremento por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL, de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741 y SL de 10 agosto 2010, Radicación No. 36345; SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502; precisando la Sala que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres decisiones de la Corte, que constituyen doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de la Corporación.

Recientemente, la Corte Constitucional en sede de revisión, específicamente en la SU-140 de 2019, por mayoría de votos, cambió su tesis, para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. Así que, de cara a estas dos posiciones jurisprudenciales, la Sala continúa acogiendo la esgrimida por la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la Ley 100 no implicó una derogatoria integral del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarían en un 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, pero es el artículo siguiente, el que establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión de invalidez o*

de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”

Ahora; en aplicación de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; las acciones para el reclamo de los derechos sociales prescriben en tres años desde su exigibilidad; pero también es cierto que se ha planteado que el derecho al incremento pensional es prescriptible; pues al efecto, la Corte Constitucional, en providencia SU-140 de 2019, planteó la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales, pues la prescripción solo afectaba las parcialidades reconocidas por tal concepto; no obstante, en reciente providencia contenida en sentencia **SL942-2019, Radicación No. 65842**, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; reiteró la posición que sobre el tema adujo en sentencias **SL del 12 diciembre de 2007, Radicación No. 27923** y **SL No. 04919 del 18 de septiembre de 2012**; en el sentido que *“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 (sic) 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”*; es decir que para la Corte Suprema de Justicia, la acción para el reconocimiento del derecho a los mentados incrementos, es prescriptible.

Específicamente; en lo que atañe al cómputo de la prescripción del derecho a los expresados incrementos, la providencia **SL942-2019 – Corte Suprema de Justicia**, enseña que los incrementos se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso; fecha a partir de la cual empieza a correr el término de prescripción; por manera que la Sala acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente después de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la acción para solicitar el derecho es prescriptible, dándose así el cambio de criterio sobre el tema, pues la posición anterior de esta Corporación radicaba en que el derecho a los incrementos no era prescriptible, como si lo eran las mesadas causadas por tal concepto.

Ahora, si bien al demandante en principio le asistiría el derecho a los citados incrementos; como lo dedujo el *a quo* y se refirió al inicio de estas consideraciones; se advierte que el derecho a la pensión por vejez le fue reconocido al actor en Resolución No. 3147 de 1996 (folios 12 a 14), y la reclamación administrativa respecto al reconocimiento de los incrementos por persona a cargo, la elevó ante la demandada el 13 de mayo de 2016 (folios 15); es decir que accionó pasados de sobra los 3 años con que contaba, por lo menos para efectuar la reclamación administrativa y en oportunidad suspender el término prescriptivo, en los términos en que se consagra en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; por lo que operó en el presente asunto la prescripción total del derecho a los anhelados incrementos.

En consecuencia, se itera, el derecho correspondiente a los incrementos por persona a cargo, se encuentra prescrito a tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya expuesta; de ahí que inane se hace emitir pronunciamiento alguno respecto de lo expresado por **COLPENSIONES** en la sustentación del recurso de apelación.

Las costas en primera instancia estarán a cargo de la parte actora y sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En atención a lo reflexionado, 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: REVOCAR en todas sus partes la sentencia No. 156, proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe para, en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de **prescripción** y, en consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

SEGUNDO: COSTAS de primera instancia a cargo de la parte actora y sin costas en esta sede.

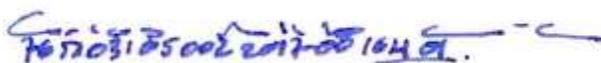
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

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:

**02fe7735f2d37fd8b4454c5b7ff830de48a5f5d956c3d4a238d
848b4bb7af99d**

Documento generado en 05/08/2020 11:39:13 a.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación y Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA y Otra contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00014-01

INTROITO

A los cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver **por escrito** el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta que proceden frente a la sentencia condenatoria de primera instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 0101
Aprobada en acta No. 019**

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA, demandó
a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**

COLPENSIONES, para que se le conceda sustitución pensional a que tiene derecho, como compañera permanente supérstite del señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ JIMÉNEZ**, quien falleció el 21 de marzo de 2015; el retroactivo pensional que corresponda; los intereses moratorios de la Ley 100 de 1993; y las costas del proceso -folios 3 y 4-.

Los hechos de la demanda narran, en síntesis, que el señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ JIMÉNEZ** fue pensionado por Resolución 1524 del 1° de enero de 2012; con retroactividad al 1° de noviembre de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, falleciendo en dicha condición, el 21 de marzo de 2015; que ante la demandada se presentaron a reclamar el derecho a la sustitución pensional, la demandante en calidad de compañera permanente del causante y la señora **LUZ MARY ZULUAGA** en calidad de cónyuge supérstite, por lo que el derecho fue negado; que ante la Notaría Segunda del Círculo de Tuluá, el hoy causante y la demandante declararon, el 12 de febrero de 2013, que llevaban 16 años conviviendo bajo el mismo techo como compañeros permanentes; que la demandante era la beneficiaria en salud del causante desde el 08-02-2007; y que la misma compartió como compañera permanente con el señor **MARTÍNEZ JIMÉNEZ** desde el año 1996, en forma continua e ininterrumpida, hasta su deceso -folios 2 y 3-.

Admitida la acción ordinaria (folios 30 y 31), se notificó a **COLPENSIONES** (folio 32), misma que dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y como excepciones perentorias interpuso las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción; innominada; y buena fe -folios 41 a 46-.

La señora **LUZ MARY ZULUAGA**; llamada al proceso como interviniente; presentó; a través de apoderada judicial; escrito que milita de folios 68 a 79, a través del cual se contrapuso a las pretensiones de la actora y presentó la excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa y las de fondo que denominó como inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; falta de título y causa en la demandante; buena fe y genérica.

En la audiencia de inicio se declaró no probada la excepción previa propuesta por la interviniente.

Sentencia de primera instancia

En audiencia de trámite y juzgamiento llevada a efecto el día 23 de enero de 2019, se profirió la sentencia No. 007, en la que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, declaró que las señoras **MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA** y **LUZ MARY ZULUAGA**, eran beneficiarias de la

sustitución pensional en disputa, en cuantía cada una del 50% del derecho, ordenando el pago del retroactivo pensional correspondiente, desde la fecha de fallecimiento del pensionado, esto es, desde el 21 de marzo de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2018, en cuantía de \$19.110.214,00 para cada una de las mencionadas señoras.

Previamente, el Juzgado estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar en primer lugar si el causante dejó generado el derecho reclamado en este juicio y de ser ello así, si las señoras que concurren a reclamarlo son llamadas a ello, en calidad de sus beneficiarias, estableciendo si hay concurrencia entre las mismas.

Así las cosas, el a quo determinó que la norma aplicable, por la fecha del deceso del afiliado o pensionado, no era otra que la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, ya que el óbito del señor **MARTÍNEZJIMENEZ** ocurrió el 21 de marzo de 2015; prosiguiendo con la referencia puntual de la norma que dicta los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión por sobreviviente y frente a los beneficiarios de la misma.

Luego de referir que se analizó con suficiencia la prueba aportada, dijo el Juez que la convivencia entre el hoy causante y la señora **MARÍA OMAIRA ROMERO** quedó demostrada en el juicio, convivencia que se dio desde el año 1996 hasta el

momento del deceso del señor **LUIS TULIO MARTÍNEZJIMÉNEZ** en el año 2015; y que por parte de la señora **LUZ MARY ZULUAGA**, se encontraba acreditada la vigencia del vínculo matrimonial y una convivencia de “*alrededor de veinte -20- años*”, desde el hecho del matrimonio, conservándose la “*familiaridad*” con posterioridad a los referidos veinte -20- años, lo que le permitió acceder a la pensión.

Así, continuó el Juzgador analizando las versiones recibidas, dando mayor credibilidad al dicho de la demandante sobre lo informado por la señora **LUZ MARY ZULUAGA**, declaración a la cual hizo referencia en detalle, así como lo hizo con las otras declaraciones.

Concluyó el instructor manifestando que al hallarse vigente el vínculo matrimonial celebrado entre el hoy causante y la señora **LUZ MARY ZULUAGA**, el 13 de marzo de 1971, procreando sus hijos en los años 1971, 1973 y 1980; aunado a la confesión de la demandante **MARIA OMAIRA**, en el sentido que cuando conoció al señor **LUIS TULIO MARTINEZ (1995)**, éste llevaba algo más de dos -2- años de separado; por lo que realmente la convivencia como pareja del matrimonio perduró entre la celebración del matrimonio en el año 1971 hasta el año 1993, esto es, por espacio aproximado de veinte -20- años.

Frente a la convivencia con la demandante, la conclusión del a quo fue que la misma se presentó entre el año 1996 y el deceso del pensionado en el año 2015, es decir, igualmente por espacio aproximado de veinte -20- años.

Y por último adujo el Juzgado; que por la cercanía de las fechas de convivencia, sin que se pueda establecer una fecha determinada de corte de cada una de las relaciones que tuvo el causante con las señoras que se disputan el derecho; la sustitución pensional debe dividirse en partes iguales.

La apoderada judicial de la accionante apeló la decisión, únicamente en lo que atañe a la no imposición de costas a cargo de la demandada, argumentando que las costas y agencias en derecho resarcen los gastos en que ha incurrido la persona al tener que accionar el aparato judicial, por lo que consideró que debió condenarse a COLPENSIONES por este concepto.

En igual sentido se pronunció en apelación el abogado de la interviniente, alegando la aplicación del Código General del Proceso en el tema de las costas, dado que en su pronunciamiento inicial, se presentó oposición a las pretensiones de la demanda, por lo que la condena en costas es procedente; máxime si se considera que se estuvo en juicio por más de un - 1 - año, en espera de la decisión.

El expediente fue remitido para desatar los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta y corrido 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 en segunda instancia, se obtuvo que la demandada COLPENSIONES manifestó en sus alegaciones que *“La señora OMAIRA GARZON RIOS pretende se le reconozca la pensión de vejez conforme a lo señalado en el art. 36 de la Ley 100/93 y el artículo 12 del Decreto 758/90 teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas reportadas en la historia laboral”,* razón por la que la entidad procedió a revisar los documentos pertinentes allegados con la demandan, de donde *“se pudo establecer que la señora Garzón Rios, nació el 15 de octubre de 1954 y actualmente cuenta con 65 años de edad”,* indicando que *“el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma 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 15 años de servicio, 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 Ley 100 de 1993”,* por lo que *“el peticionario a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 01 de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, motivo por el cual inicialmente es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993”;* no

obstante, sostiene la demandada, “el Acto Legislativo 01 de 2005, señalo que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho Régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo (25 de julio 2005), a los cuales se les mantendrá hasta el año 2014”, por lo que “revisada la historia laboral actual del asegurado solo contaba con 450.46 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, motivo por el cual se extenderá (sic) el régimen de transición hasta el día 31 de diciembre de 2014”.

Concluye la entidad traída a juicio en sus alegatos en esta instancia que *“Que de acuerdo con lo anterior se establece que el peticionario cuenta con la edad al 31 de Diciembre de 2014, pero no cuenta con las 1.000 semanas de cotización, respecto al mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, es pertinente informar que entre periodo comprendido del 15 de octubre de 2009 y el 15 de octubre de 1989, solo alcanzó a cotizar 475.32 semanas, motivo por el cual no es procedente el reconocimiento de la prestación de conformidad con el Decreto 758 de 1990”; esto es, procede “el estudio de la prestación a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.razón por la cual no conserva el régimen de transición siendo procedente el estudio de la*

prestación a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003”.

De esta forma, para COLPENSIONES, *“la demandante pese a que acredita la edad mínima para el reconocimiento NO logra acreditar el requisito mínimo de semanas, es decir 1300, para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, razón por la cual debe negarse la prestación solicitada tal como lo consideró el A quo en la sentencia proferida donde absolvió de todas las pretensiones incoadas en contra de mi mandante”.*

La parte actora, dentro del término otorgado para tal fin, no presentó alegaciones en esta sede.

Así, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes

CONSIDERACIONES

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Corporación para ser resuelta también la consulta de la decisión de primera instancia; ante la condena que se impuso a la demandada; se revisará el asunto en su totalidad, esto es, si se dejó causado el derecho deprecado en juicio y, en caso

positivo, si es la demandante, la interviniente o ambas en forma concurrente las beneficiarias de la prestación. De igual forma se analizará el tema de la condena en costas.

Cierto es, que el señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ JIMÉNEZ** falleció el 21 de marzo de 2015; como lo muestra el registro civil de defunción que obra a folio 12; siendo éste cónyuge de la señora **LUZ MARY ZULUAGA**; según el documento de folio 108; matrimonio celebrado en la ciudad de Manizales el 13 de marzo de 1971, sin que se observe ninguna nota u observación de disolución o cesación de efectos civiles, divorcio o liquidación de sociedad conyugal.

De igual forma se demuestra con la documental aportada, que el hoy causante **MARTÍNEZ JIMÉNEZ**, al momento de su deceso, se encontraba pensionado por vejez, como se evidencia de la copia de la resolución visible de folios 118 a 120 emanada del extinto **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL**, y se reconoce en la resolución VPB66645 del 15 de octubre de 2015 emanada de la propia **COLPENSIONES**, por medio de la cual se negó el derecho a la sustitución pensional a la hoy accionante, así como en otros documentos expedidos por la traída a juicio y que fueron allegados por las partes.

Visto lo anterior, se tiene que la pensión por sobrevivencia o sustitución pensional, se asimila 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 el posible derecho que le puede asistir, tanto a la demandante, como a la interviniente.

Sobre el punto, la ley de seguridad integral, que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, 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; pues se modificó el monto de semanas y el tiempo de afiliación mínimo para acceder a dicha prestación.

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 2015 y en vigencia de 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:

*1º. Los miembros del Grupo Familiar del **pensionado por vejez** o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*

2º. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a. (...)”

El artículo 47 de la misma norma establece:

“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;***

(...)

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”.

Lo anterior lleva a concluir que el causante dejó causado el derecho a que lo sustituyeran en el derecho que disfrutaba, pues quedó demostrado en juicio que al momento de su fallecimiento era pensionado por vejez del otrora **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, de modo que quienes demostraran la condición de ser sus beneficiarios, podrían acceder a la pensión que en vida él venía gozando; advirtiéndose desde ya la Sala, que tal como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia; para el caso de los cónyuges con vínculo matrimonial vigente pero separados de hecho, no es necesario demostrar que *“los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.”*

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5169-2019, radicada al No. 79539 de noviembre de 2019; haciendo referencia a los requisitos exigidos por el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; enseñó:

*“Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, **configura un requisito adicional que no establece el inciso 3° del literal b).** Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la*

pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.”

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios.

Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y,

en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo. De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar

válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419- 2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019”.

En el caso de autos se observa, como quedó ya dicho, que en efecto el señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ** y la señora **LUZ MARY ZULUAGA** contrajeron matrimonio el 13 de marzo de 1971 (folio 108), presentándose una separación de hecho, mas no divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, pues el registro civil que da cuenta de la unión de la pareja no lo registra ni se aportó documento relativo a ello, por lo que el vínculo perduró vigente hasta el deceso del cónyuge **LUIS TULIO MARTÍNEZ**.

Lo que sí se evidenció, tal como lo analizó y concluyó el a quo, fue que la pareja de esposos se separó de hecho luego de procrear sus hijos, esto es, con posterioridad al año 1980 cuando nació el último de sus descendientes (registro civil de nacimiento de folio 127), más concretamente después de convivir como esposos por espacio aproximado de veinte -20- años, separación que se materializó aproximadamente entre los años 1992 y 1994, a lo que se llega si se toma el testimonio de la señora **MARÍA VITERVINA LEMUS MARTÍNEZ**, se obtiene que esta afirmó conocer a la pareja en el año 1990 y haber sido su vecina por espacio de doce -12- o catorce -14- años, lo que

sitúa la terminación de la vecindad en el año intermedio de 1993, misma anualidad que corrobora la que se desprende de la versión que da la demandante en delaración de parte, al señalar que conoció al hoy causante en el año 1995 cuando éste llevaba dos -2- años separado de su esposa; y es a partir del finiquito de dicha relación estrecha por razones de territorio o vecindad con la señora **LEMUS MARTÍNEZ**, que se marca la frecuencia con que la testigo visitaba la casa de su amiga **LUZ MARY**, reduciéndose dichas visitas a fechas especiales como bautizos o matrimonios, los cuales no son cotidianos; o a cada dos -2- o tres -3- meses; limitándose la información de la declarante a lo que la señora **LUZ MARY** le comentaba cuando le preguntaba por el señor **TULIO**; es decir, la testigo solo hasta el referido año 1993, puede dar cuenta presencial de la convivencia de la pareja **MARTINEZ-ZULUAGA**, como esposos bajo un mismo techo.

Las versiones sobre el tema de intereses, dan cuenta de lo siguiente:

La señora **ZULUAGA** informó que vive en la ciudad de Bogotá, habiéndose casado con el señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ**, el 13 de marzo de 1971, viviendo con él *“hasta el día que él se murió, no, como le digo yo, es que él era muy andariego, él iba y venía, nos íbamos para, pongamos recién casados nos vinimos, yo estaba embarazada, nos vinimos para Manzanares, de*

Manzanares nos vinimos para Bogotá, de Bogotá volvimos a Manizales y de Manizales cuando teníamos ya la segunda hija de cinco -5- meses volvimos a Bogotá, así; es que él ha sido andariego, le gustaba vivir aquí y allá”; ante la pregunta hecha por **COLPENSIONES** referida a qué relación tenía con el señor **MARTÍNEZ** para el 21 de marzo de 2015, dijo la declarante *“era buena, era mi esposo, sino que él, por cuestiones de salud, de él y mía, yo no podía viajar a acá, comenzando porque yo cuido las hijas de mis hijas, por salud mía y por salud de él, sí, en el último año, él no podía estar viajando, porque él llegaba a Bogotá y se le ponían los ojos rojos rojos, se ahogaba y no, pero antes, él viajaba constantemente, iba y se quedaba un -1- mes, dos -2- meses, ocho -8- días, quince -15-, pero él iba y venía y respondía como mi esposo”;* dijo que no sabía que el señor **LUIS TULIO** tenía una relación de tipo sentimental con otra personal, que se enteró de ello el día del sepelio de su esposo y que pese a que las hijas del matrimonio lo sabían, nunca se lo dijeron debido a que vivía muy enferma, que lo sospechaba *“pero tampoco me podía ir detrás de él, no podía”.* Agregó, que fue beneficiaria en salud de su esposo *“hasta que él trabajó en el acueducto”*, sin recordar el año, pasando luego a gozar de salud por cuenta de sus hijas y que su esposo vivió en Mesitas como seis -6- años, porque *“estaba construyendo”;* como justificación para vivir en Tuluá, su esposo le dijo que era por el clima *“calientico”* y que una de sus hijas viajó *“como dos -2- años antes de él morir y él estaba solo”*, pero que ella como esposa nunca lo visitó porque

“yo no puedo vivir en tierra caliente”, además de las obligaciones que tiene de cuidado de sus nietas; y que no recuerda cuándo compró la casa en Tuluá ni cuándo su esposo dejó de vivir en Manizales y comenzó a vivir en Tuluá.

Tal como lo analizó el Juzgador de primer grado, la versión de esta señora se nota dudosa en sus respuestas, baste con observar el video de la diligencia para apreciar la forma vaga y evasiva en que suministra la información; así lo concluyó acertadamente el a quo en su decisión.

Por su parte, la señora **MARÍA OMAIRA ROMERO**, tal como lo indicó el a quo en el análisis de la prueba, informó con precisión y detalle, los pormenores de la relación que sostuvo con el causante, lo que imprime a su dicho mayor credibilidad sobre el de su contendora, la señora **LUZ MARY ZULUAGA**.

Dijo la demandante, por ejemplo, que conoció al señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ JIMÉNEZ** en el año 1995 en la ciudad de Bogotá, **comenzando convivencia como compañeros permanentes en el año 1996** de manera pública en la capital de la República por espacio de un-1- año, trasladándose luego; que cuando se conocieron, el señor **MARTÍNEZ** vivía solo, esto es, **llevaba separado de su esposa dos -2- años**; no tuvieron hijos y convivieron hasta el 21 de marzo de 2015, que don **LUIS TULIO** falleció en la ciudad de Tuluá; habiendo vivido antes en

Mesitas del Colegio por espacio de seis -6- años y en Manizales donde alcanzaron a vivir tres -3- años, para terminar sus días en la ciudad de Tuluá, aclarando que los desplazamientos de sitio de residencia se debieron a que salió de Bogotá cuando vendió la casa que tenía junto a su esposa y se quedó con un lote en Mesitas del Colegio, por lo que se mudaron para ese lugar del país para “no pagar arriendo” y **LUIS TULIO** viajaba todos los días a trabajar a Bogotá; luego se trasladaron a Manizales donde el señor **MARTÍNEZ** colocó un supermercado porque aún no le habían dado la pensión y de eso vivieron. Añadó, que la muerte del pensionado fue a raíz de un infarto y su velación fue en Bogotá; a petición de las hijas del señor, pues la señora **MARÍA OMAIRA** nunca tuvo problema o discusión con su familia ya que la relación siempre fue pública; indicando que cuando se conoció con su pareja la menor de las hijas de éste iba a cumplir dieciocho -18- años, pues las conoció “desde un principio, ellas la fueron conmigo desde un principio”; que era la declarante la beneficiaria en salud del pensionado de quien nunca se separó; conoce a todos los hermanos del causante y tuvo relación con todos ellos, menos con la señora **LUZ MARY**, a quien conoció el día del entierro de su pareja, pues en los veinte -20- años que vivió con el señor **LUIS TULIO**, nunca la vio ni supo de ella.

La señora **MARÍA ESPERANZA LONDOÑO VALENCIA**, dijo conocer a la demandante **MARÍA OMAIRA** desde hace **nueve** -

9- años, en razón a que *“el hijo de ella se ennovió con mi hija”* y no conocer a la señora **LUZ MARY ZULUAGA**. Informó la testigo, que conoció a don **TULIO MARTÍNEZ** cuando se hizo amiga de doña **OMAIRA**, porque ésta vivía con aquel, lo que ocurrió hace nueve -9- años; en ese tiempo llevaban once -11- años de convivencia, lo que sabe porque su amiga **OMAIRA** se lo dijo cuándo se conocieron, siendo así como a la muerte de don **TULIO** llevaban veinte -20- años como pareja; añadió que pese a que la relación de sus hijos terminó, su amistad con doña **OMAIRA** se mantuvo, por lo que sabe y le consta que **ésta convivió con el señor LUIS TULIO MARTÍNEZ hasta el momento de su muerte; compartía con la pareja paseos y fechas especiales, se visitaban y por ello pudo presenciar el buen trato, comprensión y apoyo que se brindaban mutuamente, trabajaban como pareja en “una empresita de arepas”**; que nunca supo de otros familiares de don **TULIO**; en los nueve -9- años que conoció a don **TULIO**, nunca se ausentó de la casa de **OMAIRA**, siempre los veía juntos; la pareja convivió en **Palo Mestizo, cerca al CAI en la vía al corregimiento de Nariño, “yo siempre los visitaba allí”**; nunca se enteró que doña **OMAIRA** estuviera sola o que don **TULIO** hubiera viajado a Bogotá o a otra ciudad del país; que las **visitas que hacía a la familia de OMAIRA y TULIO eran cada ocho -8- días**; era don **TULIO** quien velaba por el hogar que conformaba con doña **OMAIRA** y los dos hijos de ésta.

A diferencia de los testigos de la interviniente **LUZ MARY ZULUAGA**, esta testigo visitó hasta el último momento de vida del señor **MARTÍNEZ**, la casa que éste habitó, la cual se ubicó en el corregimiento de Palo Mestizo y se enteró de manera directa de que éste y la señora **MARIA OMAIRA** eran compañeros permanentes y conformaban una familia en unión a los dos -2- hijos de la señora **ROMERO CUESTA**; las visitas de la testigo se realizaban cada ocho -8- días o sea de forma semanal; había una relación de amistad estrecha debido a la relación sentimental que los hijos de ambas familias sostenían; amistad que se mantuvo pese al rompimiento sentimental de los jóvenes, lo que permite concluir, con certeza, que al momento de su muerte, don **LUIS TULIO** contaba con el apoyo incondicional de su mujer, la señora **MARIA OMAIRA**, y los hijos de ésta.

En su versión de los hechos, la señora **GLORIA AMPARO SANCHEZ ZAPATA**, informó conocer a la señora **MARÍA OMAIRA** porque ella y don **LUIS TULIO** fueron sus vecinos **“durante muchos años”**, vecindad que inició en el año 2007 **aproximadamente y se dio en la vereda Palo Mestizo vía a Nariño**; adujo que el hogar de doña **OMAIRA** y don **TULIO** lo complementaba **GERMAN y VIVIANA** hijos de la primera, pero **“adoptivos o putativos”** del segundo; que en razón a la amistad que se formó, el señor **TULIO** comentó alguna vez que en el pasado tuvo una relación con una señora en Bogotá, pero que

ya llevaba muchos años con doña **OMAIRA**. Expuso, que como vecina **nunca se dio cuenta que don TULIO se ausentara o se fuera de la casa**, más que a mercar o cuando se iba con doña **OMAIRA** a hacer alguna diligencia, lo cual le consta porque **“de hecho yo siempre mantenía las llaves de allá para darle la comida a Lupita”** o para entrar la ropa si veía que iba a llover en caso que la pareja se tardara en sus diligencias fuera del hogar; la única vez que se ausentó de la casa, fue por un viaje que hizo a Santa Marta pero en compañía de **OMAIRA y sus hijos**; refirió también, que todos en la vereda quedaron muy tristes porque ante el fallecimiento de don **TULIO** no pudieron velarlo en la comunidad, donde era muy querido, **“él era muy de la vereda”**, por lo que se comentó que **MARÍA OMAIRA fue muy egoísta con los vecinos al no dejarse acompañar en su pena**; informó, que en el año 2012; cuando don **TULIO** sufrió un infarto; no supo que lo visitaran la esposa o sus hijas, es más, afirmó que nunca conoció a esas personas; y **por la proximidad de las dos -2- casas, era muy común ver a la pareja en las tardes tomando el aire en la terraza o en el antejardín**, *“ya hubo un tiempo en que no los volví a ver muy de seguido porque ellos habían montado un negocito de arepas o algo así”* y llegaban tarde, pero *“casi a diario lo veía uno en la casa”*; la vecindad con la pareja se prolongó aproximadamente por espacio de diez -10- años, señalando la testigo que en algunas de las navidades correspondientes, la declarante y su esposo se ausentaron de su

propiedad siendo la pareja de **OMAIRA y TULIO** la que se ocupaba de prestar atención a su casa.

Esta declaración procede sin lugar a dudas de una persona que gozaba de todo el aprecio y confianza de la pareja conformada por **LUIS TULIO y MARÍA OMAIRA**, pues por ser vecinos forjaron una amistad a lo largo de los aproximadamente diez - 10- años, en que vivieron de manera cercana; al punto que cuando una u otra familia se ausentaba de sus respectivas casas por espacios prolongados, dejaba encargada su residencia y las llaves de la casa a sus vecinos; lo cual, se itera, denota un sumo grado de amistad y confianza; en razón a ello, el dicho de la declarante se torna confiable, a más que su versión narra circunstancias de tiempo, modo y lugar precisos, como el año en que llegaron don **TULIO** y doña **MARÍA OMAIRA** a vivir a Palo Mestizo; cómo era el predio de dicha familia, donde se sentaban a tomar el sol o a recibir el aire todas las tardes en su casa, el nombre de al parecer la mascota de la casa (Lupita); los árboles frutales que tenía el predio; el negocio que inició la familia; las salidas a cobrar la pensión de don **TULIO**; o a mercar; y en especial el hecho de haber sido doña **MARÍA OMAIRA** la persona que siempre se vio al lado del hoy causante hasta su deceso, hecho que se lamentó mucho en la vereda donde era muy apreciado el señor MARTÍNEZ-

La señora **MARÍA VITERVINA LEMUS MARTÍNEZ**, informó en su versión que conoció a la señora **LUZ MARY ZULUAGA** en el **año 1990** por lo que lleva amistad con ella por espacio aproximado de *“treinta -30- años”*; ello por haber sido compañeras de trabajo, siendo amigas en la actualidad; que conoció en vida al señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ** de quien fue vecina, muy buena amiga y porque era el esposo de **LUZ MARY**; expuso, que cuando conoció a la señora ZULUAGA ya estaba casada con el señor **MARTÍNEZ**; que en los treinta -30- años que lleva de conocer a la señora **LUZ MARY**, siendo esposa del señor **LUIS TULIO**, **la pareja nunca vivió en otra ciudad, siempre vivieron en Bogotá, frecuentando su casa y concurrendo a reuniones como bautizos y matrimonios de la familia; indicó que hasta el año 2014 siempre vio al señor LUIS TULIO en casa de la señora LUZ**; que ya después no lo vio, pero cuando le preguntaba a su amiga, ésta le decía **“que no, que él siempre iba y venía, que él salía a viajar, que era comerciante (...) la mayoría que yo iba él estaba”**; que como quiera que el señor **MARTÍNEZ** sufría de la “tensión alta”, se vino a vivir a tierra caliente, **“o permanecía” en tierra caliente** que era más saludable; lo cual sabe porque en alguna ocasión el hoy causante se lo comentó, *“pero él siempre iba a Bogotá, porque, la verdad, él siempre estaba pendiente de Luz, de su esposa”*; agregó que antes del año 2014, don **LUIS TULIO** se desplazaba a otras ciudades porque era comerciante, tanto así que **LUZ MARY** tenía un taller de confecciones y él salía a

vender lo que ella elaboraba, se tardaba por fuera de casa quince -15- días o un -1- mes y volvía; **dijo no recordar durante cuánto tiempo fue vecina del matrimonio conformado por LUZ MARY y LUIS TULIO, pero que fue aproximadamente por espacio de doce -12- o catorce -14- años; hasta que vendieron la casa del barrio Keneddy y se trasladaron a un apartamento en el Barrio Roma y a partir de ese momento los visitaba cada dos -2- o tres -3- meses;** y que no recuerda hasta que fecha tuvo el taller de confección **LUZ MARY** en la casa que compartía con su esposo; y que nunca se enteró de un suceso cardiaco del señor **TULIO**, y no supo si vivió en un sitio llamado Mesitas.

Por último, el señor **JUAN CARLOS CARDENAS CARVAJAL**; testigo que manifestó estar casado desde hace veinte -20- años con la hija de la señora **LUZ MARY** y el señor LUIS TULIO; y en razón a ello saber que su suegro tenía una casa en Mesitas e *“iba y se quedaba allá porque la estaba terminando de construir”* y que como trabajaba en el acueducto, los fines de semana iba para Mesitas; **después, don TULIO vendió la propiedad en Mesitas “y se fue a vivir a Manizales “con OMAIRA (...) nosotros sabíamos de la relación de ellos pero obviamente a mi suegra nadie le había contado”**. Adujo que de la vida de don **TULIO y DOÑA OMAIRA** en Manizales, sabe porque su esposa, hija del señor TULIO, *“fue hasta allá”* y esa convivencia ocurrió aproximadamente en el año 2005 o 2007, después de

eso “él iba y nos visitaba, él iba y se quedaba ahí en la casa”, siguiendo el trato como de esposos con su suegra, pues nunca se dijo nada en la casa a la señora **LUZ**, “él llegaba de un día para otro sin avisar y así mismo se iba (...) él siempre llegaba de sorpresa y así mismo se iba”; después de Manizales, don TULIO se fue a vivir a Tuluá, solo, esto es, sin la compañía de la señora OMAIRA, porque cuando él vendió en Manizales se fue a vivir con el testigo y la familia al apartamento en Casablanca en Bogotá y allá estuvo como ocho -8- meses o un -1- año, hasta que se fue para Tuluá, donde vivió solo y murió estando solo; según lo comentado por su esposa; indicó también que nunca visitó a don **TULIO** en Tuluá; y que el hoy causante acudía a las celebraciones de la familia en Bogotá.

Frente a esta declaración, evidencia la Sala que la misma trata de favorecer a los intereses de la señora LUZ MARY ZULUAGA y ello resulta lógico por la familiaridad que existe entre el testigo y la interviniente; no obstante ello, la versión no resulta del todo precisa, pues el informante refiere la mayoría de los hechos como sabidos por lo que le dijo o decía su esposa como hija del causante, quedando desvirtuada su versión relativa a que el señor LUIS TULIO vivió y murió solo, en la ciudad de Tuluá por el simple hecho que el testigo nunca lo visitó en dicho municipio, mientras que se presentaron versiones de vecinos y amigos que fueron en concurridas ocasiones a su casa y

presenciaron directamente su convivencia con la señora MARIA OMAIRA.

De esta forma, lo que se deriva de la prueba aportada en relación con la convivencia del señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ JIMÉNEZ** y las dos señoras tantas veces nombradas, no es cosa diferente a lo concluido por el fallador de instancia, en el sentido que tanto con la señora **LUZ MARY ZULUAGA** en calidad de cónyuge, como con la señora **MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA** en su condición de compañera permanente, el causante convivió por espacio aproximado a veinte -20- años, frente a la primera entre el año 1971, en que se casaron y el año 1993; y con la segunda entre el año 1995 y el año 2015 en que se produjo el deceso del pensionado, por lo que al no ser posible definir fechas exactas en días en que se presentó cada una de las convivencias referidas, cuando sí que cada una de las señoras en referencia, hizo vida conyugal y marital con el causante y estando vigente el vínculo del matrimonio; en lo que respecta a la señora ZULUAGA, y haber convivido por mucho más de cinco -5- años con anterioridad a la muerte y hasta el último día de vida con el señor **LUIS TULIO MARTÍNEZ**, frente a la señora **MARÍA OMARIA**, en aplicación de la norma que rige la materia y por razones de justicia, la pensión pretendida debe dividirse en partes iguales como lo hizo el funcionario instructor, en un 50% del derecho para cada una, desde el día siguiente al fallecimiento del pensionado.

En lo que tiene que ver con los solicitados intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, observa la Sala que los mismos no son procedentes pues la demandada actuó en derecho al dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión por encontrarse en disputa el mismo entre dos -2- beneficiarias que alegaban idéntica calidad.

Frente a la absolución por costas, objeto de apelación tanto por la parte actora como por la interviniente, para la Sala es claro que el artículo 365 del Código General del Proceso; aplicable por remisión expresa al proceso laboral; en su numeral 1º predica que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”*; siendo así como que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulta vencida en un proceso o incidente o en un recurso, si se entiende el concepto de parte en sentido amplio, pues comprende tanto a las partes como a los terceros que comparecen al proceso y fueron vinculados con la sentencia.

En este tema, la doctrina ha sido pacífica al resaltar que:

“La condena en costas grava al perdedor sin considerar la forma como compareció en el proceso (...)

Debe entenderse que la expresión partes que utiliza el artículo 392 se emplea en un amplio sentido y dentro de la posibilidad

de ser condenado al pago de costas o beneficiado con dicha declaración, igualmente quedan incluidos los terceros vinculados por la sentencia que se hicieron presentes dentro del proceso. Así por ejemplo, si se hizo el llamamiento en garantía y el llamado demostró que no existía obligación alguna a su cargo, la parte que lo citó debe soportar la condena en costas en favor de aquél.”

(López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Séptima edición, Dupré Editores, Bogotá 1997, páginas 1008-1009)

El anterior criterio resulta aplicable al caso que se estudia, pues las pretensiones tanto de la demandante como de la interviniente salieron avantes de forma parcial, por lo que sin más consideraciones, ante la derrota en juicio de la entidad demandada, conforme a las normas atrás señaladas, lo procedente en efecto era imponer condena en costas parciales de primera instancia a COLPENSIONES y a favor de las señoras **MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA** y **LUZ MARY ZULUAGA**, debiéndose revocar en tal sentido el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, confirmándose en lo demás.

Las costas en la sede; en razón a la prosperidad de los recursos; estarán a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y a favor de las señoras **MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA** y **LUZ MARY ZULUAGA**.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, la cual se identifica con el número 007, proferida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** en costas parciales de primera instancia a favor de las señoras **MARÍA OMAIRA ROMERO CUESTA** y **LUZ MARY ZULUAGA**. Tásense por el Juzgado de origen.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a favor de las señoras **MARÍA OMAIRA**

ROMERO CUESTA y **LUZ MARY ZULUAGA**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$150.000.00 para cada una de las mencionadas.

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 de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



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:

**e3d8a82dd931a05ece57c792433040b72ac8e6a7354ce1a16
d46d42b0f1cf8ad**

Documento generado en 05/08/2020 11:39:52 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 laboral de MAYRA ALEJANDRA MEJIA contra CLÍNICA ORIENTE S.A.S. -Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2015-00598-01-*

A los cinco (5) días del mes de agosto 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 demandada de cara a la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No.0102

Aprobada en acta No.019

ANTECEDENTES

La señora **MAYRA ALEJANDRA MEJÍA BEDOYA**, demandó a la **CLÍNICA ORIENTE S.A.S.**, para obtener declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que la unió a la demandada entre el 1º de marzo y el 21 de noviembre de 2012 y en consecuencia, se ordene a la encartada el pago de primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización moratoria establecida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pago de aportes

al sistema general de seguridad social, los demás derechos que resulten demostrados en juicio, y las costas procesales -folios 16 y 17-.

Los supuestos fácticos informan que la demandante fue vinculada para laborar como médico general en la **CLÍNICA ORIENTE S.A.S.**, mediante contrato de prestación de servicios, suscrito entre el 1º de marzo y el 31 de agosto de 2012; que el 1º de septiembre de 2012, fue contratada directamente por la entidad hospitalaria, mediante contrato indefinido hasta el 21 de noviembre de 2012 cuando presentó renuncia voluntaria; que el cargo que ocupaba era el de médico general en las sedes de Bugalagrande y Tuluá; el horario que cumplía era de 12 horas, sin día de descanso compensatorio y las órdenes las recibía directamente del personal administrativo de la clínica, devengando un salario promedio de \$4.854.123.00.

Admitida la demanda; por auto No. 477 del 19 de abril de 2016 (folio 24); se dio en traslado a la demandada (folio 35); entidad que a través de mandatario judicial ofreció respuesta extemporánea, y por tanto se tuvo por no contestado el pliego inaugural -folios 48 a 91-.

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 17 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), profirió la sentencia No. 207 (**momento 00:00:20 a 00:34:35**), en la que declaró que entre la actora y la clínica demandada, existió un contrato realidad entre el 1º de marzo y el 21 noviembre de 2012, fecha ésta en la que terminó el vínculo por decisión de la trabajadora; condenó a la **CLÍNICA ORIENTE S.A.S.**, a pagar a la actora sumas específicas de dinero por

concepto de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones;, indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social y por último, condenó en costas a la encausada.

Para arribar a la mentada decisión; al verificar el certificado de la existencia y representación de la demandada; dijo el Juez que no era cierto que se haya demandado a la **CLÍNICA ORIENTE S.A.S.**, pues la misma se transformó en el año 2014 a S.A.S., y en virtud a la transformación, no se eliminan o desaparecen las obligaciones que haya adquirido la persona jurídica con anterioridad; además que el objeto social de la misma se ha mantenido, de manera que es posible demandar las prestaciones deprecadas, a pesar de la referida transformación en S.A.S.

Posteriormente llevó a estudio el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades acordadas por las partes; consagrado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y una vez reunidas la prestación del servicio, la retribución y la subordinación; y que probada la primera de estas se presume también la concurrencia de los otros dos elementos. Añadió que conforme al acervo probatorio, sí hubo un contrato de trabajo realidad por el tiempo señalado en la demanda; pues una vez analizados los elementos probatorios, se obtuvo que el representante legal de la demandada no compareció a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y aplicó la consecuencia que la misma norma señala, es decir, tuvo por ciertos los hechos susceptibles de confesión, esto es, que la

demandante fue vinculada del 1° de marzo al 31 de agosto por contrato de prestación de servicios, y así mismo tuvo por cierto el hecho que esa suscripción del contrato se realizó para disfrazar una verdadera relación laboral (hecho 6); también tuvo por cierto que inmediatamente y a continuación de ese, se suscribió un contrato a término indefinido firmado el 1° de septiembre de 2012 y que culminó el 21 de noviembre de 2012.

Señaló, que se tuvo por cierto que la relación laboral terminó por renuncia voluntaria de la trabajadora; también se tuvieron como ciertos los hechos que señalan que la demandante prestó su servicio de manera personal, remunerada y subordinada, cumpliendo órdenes del personal administrativo de la convocada y horario; hechos que describen la relación subordinada. Enseguida indicó el Juzgado que probada esa fecha, indistintamente de la categorización del contrato, existió un contrato laboral y que a pesar de **no** tenerse por contestada la demanda, se practicaron sendas pruebas, pero las mismas no lograron derruir la relación laboral y la única declarante no fue indagada sobre la vinculación de la accionante, sino que la misma habló de su propio sistema de contratación

En lo referente a lo adeudado por salarios y demás emolumentos; partió el a quo del hecho que se tuvo por cierto lo relativo a que la demandante para el año 2012 tuvo un salario promedio de \$4'854.153.00 (hecho 6), que se tuvo por probado en la diligencia; además no encontró medio de prueba que controvirtiera ese salario y si bien se tuvieron en cuenta unos recibos de pago, los mismos no son claros respecto al pago realizado a la actora y en la misma demanda se allegó una consignación de abril de 2013, que corresponde a prestaciones

sociales; luego, no podría ese pago afectar el promedio salarial, pues iteró que ese pago es de prestaciones sociales. Adujo, que se tuvo por cierto, igualmente, que a la actora no se le cancelaron los días laborados en el mes de noviembre y finalmente indicó, que la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo salía avante, en razón a que la entidad accionada no justificó el no pago y, además, porque los pagos realizados y demostrados en el proceso son inferiores a lo que realmente correspondía a la demandante.

Tal decisión fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandada (**momento 00:35:08 a 00:47:50**) quien al respecto expuso:

“(...) varios son los yerros que tiene el Despacho. (i) Primero es la parte normativa y de la siguiente manera; no puede decirse que un procurador judicial de un contrato realidad o una primacía del contrato realidad frente a la norma sustantiva, tenemos que recordar que el contrato realidad es traído por la constitución Política de Colombia en su art. 53, ahí entonces entraría a practicarse una norma constitucional como es el estatuto del trabajador que de alguna manera la constitución no terminó por desarrollar; de igual manera fácil es encontrar las siguientes situaciones será el superior quien deberá reconocer y son ellas las que enumerare de la siguiente manera.

(ii) Si nos vamos directamente a la liquidación presentada por el Despacho se encuentran los siguientes yerros en la elaboración de ella misma, pues el demandado no corresponde a la Clínica Alvernia como en ella se menciona fácil es establecer que la liquidación no le corresponde a la CLÍNICA DE ORIENTE quien es parte del proceso; de igual manera la demandante tampoco corresponde a la actora, se trata de MAYRA ALEJANDRA y no MARIA como ahí se menciona.

Se habla por el Despacho de salarios del año 2012 y entonces tendríamos que coger el expediente para fácil identificar pues así bien el despacho lo ha manifestado que la contestación de la

demanda se presenta extemporánea, no sería fácil entonces pensar porque para unos momentos procesales si se tiene en cuenta los aportes de los pagos de salarios para unas cosas y para otras no, pues no de manera sesgada la norma laboral nos ha llevado a ella.

(iii) Miramos igualmente como se tuvieron en cuenta los aportes pues a folio 65 reposa en el expediente el pago del llamado salario del mes de abril de 2012, no se puede desconocer cuando el mismo documento fue aportado y glosado en el expediente; de igual manera la relación que se habla marzo del año 2012 al 21 de noviembre de 2012; pues la sanción si viene a establecerse debe tenerse en cuenta lo que a folio 66 reposa, la consignación fue hecho por mi representada el día 19 de mayo de 2016, situación que es clara que es entonces sobre un valor de \$1.928.418,00 que bien es tenido en cuenta en la errada liquidación que hace el Despacho, pues entonces sería fácil también establecer si ese el documento que hace referencia la liquidación.

(iv) Entonces, si estamos hablando de la Clínica Oriente, se debe responder no desde marzo del año 2012, pues en ninguna parte de la demanda y haría relación a ella, en que parte de las pretensiones de la demanda se habla, por decir, de la norma que establece las facultades que tiene el señor Juez para allá de lo decidido por el Juzgado de las declaraciones ultra y extra petita; miremos entonces que de folio 13 a 23, a lo que se refiere la demandante en sus pretensiones es el reconocimiento de un salario al reconocimiento de un salario pagado en abril año 2012, como quedó demostrado.

(v) Igualmente una declaración de la existencia de un contrato de trabajo, cuando en su exposición que hace de sus alegatos se habla de un contrato de prestación de servicios que no correspondía;

(vi) De igual manera se hace una condena (folio 16) de pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones y si seguimos se abre una condena a pagar una indemnización, si se sigue se ordene a la demanda a pagar las costas y aportes al sistema, y si revisamos establece que el Juez tenga en cuenta las pretensiones.

(vii) Es así entonces como fácil entender por este apoderado que como quiera que el despacho por cambio de funcionario judicial, no participó en la audiencia de pruebas no se tiene en cuenta todo aquello que se debatió en ese momento, los elementos del contrato de trabajo nunca se negaron por ese funcionario judicial, la fecha del 1° de marzo al 1° de noviembre, se ha dejado de reconocer pero téngase en cuenta que el 1° de marzo la existencia del contrato fue con una entidad que nunca se demandó, es que aquí se habló de una relación con la clínica de oriente, se condena por un famoso del contrato realidad que es inexistencia, el salario nunca se dejó de pagar.

(vii) El pago de salario por consignación que se hizo por el Banco Agrario, por lo que estaríamos en un enriquecimiento sin justa causa por la suma de \$116.000.000.00, por unos solo meses de trabajo, por indemnización moratoria, la consignación fue aportada y no reconoce tal documento.

(viii) Frente al tema de la seguridad social, será en su momento con las entidades que corresponde.”

Previo a admitir el recurso de apelación, el Juzgado emitió el Auto No. 1590, en el sentido de corregir el nombre de las partes en litigio, providencia que quedó notificada en estrados.

Por estar bien concedido el recurso de alzada y ejecutoriado el auto que así lo dispuso; la Sala en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, corrió traslado a la partes para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte **recurrente y demandada (CLINICA ORIENTE S.A.S.)** en su escrito de alegatos presenta reproche frente al trámite procesal adelantado en primera instancia, pues se duele de que el Juzgado incorporó a los autos las pruebas aportadas por la parte demandada cuando ésta, su representada, no compareció a la audiencia primera de trámite, precisamente a la audiencia de conciliación y por tanto solicita control de legalidad. Indicó

además, que la entidad hospitalaria que representaba cumplió y no está dentro del marco de la mala fe o ni siquiera la intención de no pagar, por el contrario consta en el expediente pago, y en la forma que la misma ley exige y que la buena fe de querer cumplir con la obligación laboral que para esa fecha ascendía a la suma de \$1.928.418.00 y no a la suma exorbitante que calculó erradamente el Juzgado de la Instancia, que estaría dentro del fenómeno del enriquecimiento ilícito por parte de la demandante, cuando mi representada cumplió con la obligación laboral.

Por su parte la **demandante y no recurrente**, guardó silencio.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A tenor de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Tribunal se ceñirá a dilucidar: **a)** si está plenamente demostrada la existencia de un contrato de trabajo durante toda la relación y no de una de prestación de servicios como lo sostiene el recurrente; **b)** si hay lugar a reconocer las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir por la demandante; **c)** Si está evidenciada la buena fe de la clínica demandada, como para no imponer en su contra la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; o si por el contrario, se debe tener en cuenta la consignación que efectuó la procesada ante el Banco Agrario por concepto de prestaciones sociales (folio 66) y; **d)** si existió una indebida interpretación de la demanda por

parte del Juzgado para reconocer los derechos laborales y la indemnización.

Para dar inicio a los problemas jurídicos planteados, es preciso anticipar que la Juez de instancia de la época, procedió a dar aplicación a los numerales 2° y 4° del inciso 7° del artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; canon que; en lo que al recurso interesa, establece que “*si el demandante o **demandado** no **concurren** a la audiencia obligatoria de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales... **2° si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. ...**” (Destaca la Sala).*

Ahora bien, por averiguado se tiene que la confesión ficta, como medio de prueba, puede ser desvirtuada; lo anterior de conformidad con lo establecido el artículo 205 del Código General del Proceso; aplicable al juicio del trabajo y de la seguridad social, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuando expresa que “**toda confesión admite prueba en contrario.**”

De esta manera, se averiguará si existen pruebas que logren invalidar las confesiones surtidas en la audiencia de inicio, en la que la juez de instancia, dejó expresa constancia de que la demandada no había comparecido a la audiencia de conciliación y de tal manera, procedió a presumir como ciertos los hechos de la demanda que a continuación se relacionan:

“1°. La señora MAYRA ALEJANDRA MEJÍA BEDOYA, fue vinculada para laborar como MEDICO GENERAL en la CLINICA DE ORIENTE

SAS de Tuluá, mediante CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, suscrito el 1 de marzo de 2012, hasta el día 31 de agosto de 2012.

2°. El día 1° de septiembre de 2012, fue contratada directamente por la CLÍNICA DE ORIENTE S.A.S, mediante Contrato de Trabajo a término indefinido hasta el día 21 de Noviembre de 2012, por renuncia voluntaria.

3°. Durante el tiempo contractual referido la señora MAYRA ALEJANDRA MEJIA BEDOYA, ejerció siempre sus labores como MEDICO GENERAL en la CLINICA ORIENTE S.A.S en sus sedes de Bugalagrande y Tuluá, cumpliendo de manera total con los reglamentos internos de trabajo, higiene, seguridad hospitalaria y teniendo una subordinación directa del personal médico y administrativo de la CLINICA DE ORIENTE S.A.S.

4° Mi mandante dependía directamente de las órdenes que se les impartían por parte del personal Médico y administrativo de la CLINICA DE ORIENTE S.A.S.

5°. Mi mandante recibía mensualmente su salario en la cuenta de ahorro No. 154-98849-2 del BANCO AV VILLAS, en cuyo extracto aparecen registradas las siguientes sumas:

2012/04/27	la suma de \$4.512.712.00
2012/05/25	la suma de \$3.706.575.00
2012/07/31	la suma de \$4.797.626.00
2012/08/29	la suma de \$4.471.486.00
2012/09/27	la suma de \$6.562.623.00
2012/10/29	la suma de \$5.073.900.00

6°. Teniendo en cuenta lo anterior mi poderdante tenía un salario variable por lo que tenemos que su salario promedio era de \$4.854.153.00.

7° Verdaderamente existió entre las partes una relación laboral, ya que la Doctora MAYRA ALEJANDRA MEJIA BEDOYA, ejerció y cumplió un cargo de carácter permanente como MEDICO GENERAL, ya que mi poderdante en el desempeño de sus funciones se encontraba subordinada a la CLINICA DE ORIENTE, toda vez, que esta le exigía cumplir horario de 12: m y de 1 pm-7pm y sábados de 8am-1 pm, esto es plena prueba de la explotación laboral a que fue sometida mi representada sin consideración alguna, a sabiendas que violaban flagrantemente normas de carácter constitucional y legal que regulan la materia.

8°. A mi poderdante se le exigía la realización y cumplimiento de un plan de actividades en el cual cumplía las siguientes funciones: (i) atender consulta externa en el municipio de Bugalagrande y; (ii) atender urgencias en Tuluá de noche o fines de semana.

9°. Los hechos anteriores, demuestran el grado de comprometimiento, dependencia y continuada subordinación que ejercía la entidad demandada sobre mi poderdante en el cumplimiento de sus funciones o labores como MÉDICO GENERAL, tanto es así que mi representada cada vez que había congreso de actualización en la materia, debía pedir permiso mínimo con un mes de anticipación, directamente a la CLINICA ORIENTE SAS, como titular del cargo de MÉDICO GENERAL, prestando sus servicios en forma personal subordinada y remunerada desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 21 de noviembre de 2012.

10°. Se disfrazó la relación de carácter laboral, que en el plano de la realidad existía entre las partes y que por disposiciones de orden público, de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, le dan a la Doctora MAYRA ALEJANDRA MEJIA BEDOYA, el carácter de trabajadora de la CLINICA ORIENTE SAS, como titular del cargo de MEDICO GENERAL, prestando sus servicios en forma personal, subordinada y remunerada desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 21 de noviembre de 2012.

11. Con todo lo anterior, el organismo demandado no se dignó sin embargo, a reconocerle ni a cancelarle los días laborados del mes de Noviembre /12, como tampoco las prestaciones sociales a que legalmente se hizo acreedora y demás derechos laborales que por mandato de la misma ley adquirió.

12. A pesar que existió una verdadera relación de trabajo y, que debía estar regida por un contrato de trabajo, la entidad demandada disfrazaba tal relación como si se tratase de contratos de prestación de servicios profesionales, con el fin de eludir las prestaciones sociales y la estabilidad laboral que materialmente no se podía esconder.”

En lo relacionado, adujo el apoderado judicial de la convocada que no estaba de acuerdo con la relación laboral, puesto que la demandante únicamente laboró para la clínica demandada del 1º de septiembre de 2012 al 1º de noviembre del mismo año; sin que en el plenario concurra o milite documento que así lo acredite; dicho de otra manera, la entidad hospitalaria no desvirtuó la presunción frente a la prestación del servicio y tampoco desvirtuó la subordinación y la retribución de la actora respecto a una cooperativa u otra entidad, pues aunque el representante legal de la demandada, en declaración de parte (momento 08:53–19:15) manifestara que en una época fueron contratados con una CTA para prestar los servicios de salud, no se arrimaron elementos de juicio que así lo establecieran, pues no basta con manifestarlo, sino también, probar lo afirmado; es más, el recurrente se duele de que el Juzgado no tuvo por contestada la demanda pero si la documental, cuando en la propia audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se incorporó a los autos la documental de manera oficiosa; situación que en su momento desaprovechó la procesada, pues era la oportunidad para demostrar que en

verdad existió un contrato de prestación de servicios, lo cual brilló por su ausencia.

Por su parte, la testigo **MARISNEY NARANJO MOYA** (momento 01:10:30 01:36:11) manifestó, que igual que la actora laboró para la Clínica procesada desde el mes de marzo de 2012; que la profesional de la salud, prestó el servicio en las sedes de la entidad, esto es, en Tuluá, Bugalagrande y Zarzal; que los salarios los cancelaban de manera mensual y los consignaban en las cuentas bancarias; que los aportes al sistema los pagaban atrasados y cuando se enfermaban la misma clínica les prestaba el servicio; manifestó que la demandante cumplía horario porque tenía un cuadro de turnos; que su superior jerárquico era el doctor García, mismo que le impartía las órdenes al grupo de trabajo y la Jefe Diana, quien era la persona encargada de organizar el cuadro de turnos y asignaciones de atención.

De la declaración reseñada; por ser clara, precisa y sin sesgos de imparcialidad, además de la razón de la ciencia de los dichos de la testigo que origina en la percepción directa de los hechos, por haber laborado al lado de la demandante, para la misma demandada; se extrae sin mayores elucubraciones, que en realidad la actora laboró bajo la subordinación y dependencia de la clínica demandada, misma que le imponía las órdenes y los horarios de trabajo; a lo que se añade, que prestaba los servicios en las instalaciones de la institución beneficiaria del servicio y con sus elementos; sin que por ningún lado mencionara (la testigo) que de alguna u otra forma, personas ajenas a la entidad hicieran inspección o vigilancia sobre el ejercicio profesional que prestaba.

En ese orden de ideas; ante tan palpable realidad y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades acordadas por las partes (artículos 53 Constitución Política y 23 Código Sustantivo del Trabajo); aflora diáfano que la demandante estuvo vinculada con la **CLÍNICA ORIENTE S.A.S.**, mediante un contrato de trabajo, bajo la continuada subordinación jurídica de la referida institución hospitalaria, desde el 1º de marzo de 2012 hasta el 21 de noviembre de 2012.

Superado el primer escollo, pasamos establecer el salario devengado por la demandante, pues como se adujo al inicio de estas consideraciones, el Juzgado presumió por ciertos los hechos susceptibles de confesión, dentro de los cuales se encuentran los hechos quinto (5) y sexto (6) de la demanda, donde se indica que la reclamante tenía salario variable y que el promedio del mismo arrojó en cuantía, la suma de \$4.854.153,00, sin que la encausada pudiera demostrar, que la profesional en salud percibiera un jornal menor al allí relacionado; por tanto se tendrá como salario promedio el indicado en el hecho sexto de la demanda, esto es, \$4.854.153.00., como bien lo asentó el *a quo* en su proveído.

Fijado el salario devengado por la actora, la Sala validó las operaciones matemáticas elaboradas por el Juzgado, encontrando que la liquidación real es por un mayor valor, pero como se trata de apelante único (demandada), no puede hacerse más gravosa la situación de esta, por lo que se tendrá en cuenta y se ratificará la liquidación efectuada en primera instancia.

Se duele también el recurrente de la condena por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a su juicio, el valor reconocido por el Juzgado, conlleva a un enriquecimiento sin justa causa por parte de la demandante; empero antes de desarrollar el punto argüido en el recurso de alzada; es oportuno evocar dicha norma, la cual prevé: *«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 (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial), 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»*

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 3936 de 2018, radicada bajo partida No. 70860, puntualizó:

*«Dicha sanción viene tarifada en la ley y corresponde a un día de salario por cada día de retardo, durante los 24 meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico. **Sin embargo, la modificación legal del año 2002 previó que en tratándose de trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente debería evaluarse si la reclamación se impetró dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral. En caso afirmativo, la indemnización será equivalente al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, luego de lo cual se tendrá derecho a intereses moratorios a la***

tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique, los cuales se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.»

En igual sentido, nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, en sentencia SL3274, fechada el 1° de agosto de 2018, reiteró la importancia que tiene el trabajador de demandar antes de los 24 meses para acceder al reconocimiento por sanción igual a un día de salario por los primeros 24 meses e intereses moratorios, luego de los 24 meses. Así se expuso en la providencia:

*“En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; **(2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo”.***

Entonces, al revisar las foliaturas se contrasta que el **21 de noviembre de 2012**, se dio por finiquitada la relación laboral y la demandante tan solo accionó el **25 de noviembre de 2015** (folio 23A), y tal como lo estableció el Juez de Instancia, el salario devengado por ésta es superior a tres -3- salarios

mínimos legales mensuales vigentes; lo que lleva a concluir que a la actora únicamente le asiste el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, desde la fecha en que feneció la relación laboral hasta que se verifique el pago.

Ahora bien, la entidad demandada aportó al plenario copia de la consignación en depósitos judiciales con fecha del **19 de mayo de 2016**, por concepto de “*liquidación de prestaciones sociales*” por un valor de **\$1.928.418,00** (folio 66) y relación de pagos que obra a folio 65, por cuantía de **\$1.117.872,00**, documentos que fueron incorporados de oficio por el Juzgado en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adelantada el 23 de marzo de 2016, sin que existiera objeción alguna por la parte demandante. Luego entonces, al revisar la liquidación de las prestaciones sociales realizada por el Juzgado de Conocimiento, esta Sala coteja que dichos cálculos se encuentran ajustados a derecho; por tanto la convocada aún adeuda a la señora **MEJÍA BEDOYA**, la suma de **\$8.700.760,00**; suma esta que es superior al valor inicialmente consignado por el extremo pasivo; situación que no ocurre con la indemnización moratorias establecidas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el a quo condenó a dicha sanción, cuando en realidad le asiste el derecho a los intereses moratorios por la tardanza en el pago de las prestaciones sociales, mismos que se liquidarán del **22 de noviembre de 2012** hasta cuando se verifique el pago; de manera tal que la Sala procede a revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios a la tasa

máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

Finalmente se duele la demandada de la falta de interpretación de la demanda por parte del Juzgado de Conocimiento; sobre el particular, esta Corporación no acoge lo expuesto por la recurrente, habida cuenta que al valorar detenidamente lo pretendido en la presente acción ordinaria como lo analizado, estudiado y concluido por el *a quo*, **no** se observa que aquél se hubiese extralimitado en las facultades conferidas por la Ley, habida cuenta que actuó conforme a lo solicitado en la acción ordinaria; por tanto no encuentra esta Sala razón de ser a la queja elevada por el apoderado judicial de la entidad demandada.

Sin costas en segunda instancia, dado el resultado de la alzada.

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: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, el cual quedará así:

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada al pago por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la falta de pago de

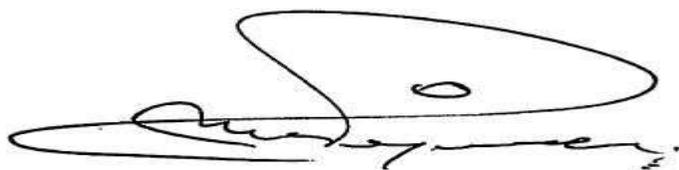
prestaciones sociales, que equivale a la suma de \$ **\$8.700.760,00**, a razón **INTERESES MORATORIOS** (numeral 1º Art. 65 C.S.T), a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia Financiera, desde el **22 de noviembre de 2012** hasta cuando se verifique el pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en segunda instancia.

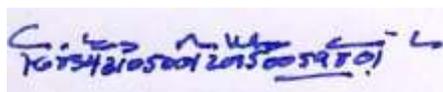
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

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

Código de verificación:

2268512bfbad1de397ee62b5372edb3af2a50743202ca8a0a28a3b86e8361ac0

Documento generado en 05/08/2020 12:03:54 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: JAIRO BEDOYA OSSA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00187-01

AUTO No. 0333

Buga - Valle, cinco (05) de agosto del año dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 23 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de **COLPENSIONES**, a la doctora **LILIANA ANDREA MAYA RESTREPO**, cedulada al número 1.113.039.553, portadora de la Tarjeta Profesional 235.126 del CSJ, conforme al documento rubricado por la abogada **MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258.258 del CSJ, quien funge como representante legal suplente de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', written in a cursive style.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

f7a3a911cf5018d68df4f08ed0a2873e7b7774b76e1f6180c7060c3a18b74677

Documento generado en 05/08/2020 11:58:35 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: SIMÓN BOLIVAR MUÑOZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2018-00089-01

AUTO No. 0332

Buga - Valle, cinco (5) de agosto del año dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 24 de julio del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de **COLPENSIONES**, a la doctora **MARTHA CECILIA ROJAS RODRÍGUEZ**, cedulada al número 31.169.047, portadora de la Tarjeta Profesional 60.018 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como representante legal de la sociedad Arellano Jaramillo & Abogados S.A.S., identificada con NIT No. 900.253759-1, Apoderada General de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar'.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

**dd2b1e660ac7156f001edafcc8cb3a08ecf614c34b5b5525f86921b8145
c9950**

Documento generado en 05/08/2020 11:56:34 a.m.



LEY 712 DE 2001

REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE	LUZ MERY SALAZARA OSORIO
DEMANDADO	SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL y ARQUIDIOCESIS DE BUGA
RADICACION	76-111-31-05-001-2010-00059-02

AUTO NO. 0334

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Como fecha para decidir de fondo el asunto de la referencia; de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo; se fija el próximo doce (12) de agosto del año dos mil veinte (2020).

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

afb226f03531b24d90ced385ffcf4974680957a40bd1d5e7a74cc51daeeb45b

Documento generado en 05/08/2020 03:15:51 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACION SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	AIDDE CORDOBA RIVEROS – APELANTE-
DEMANDADO	EMPRESA DE TELÉFONOS TELEPALMIRA S.A.
RADICACION	76-520-31-05-001-2017-00340-01

AUTO NO. 0335

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Código de verificación:

a2207f3273c67b2d8c1f121c41b995c856647edb04deb63ff2c4ee71b385578

Documento generado en 05/08/2020 03:16:42 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN
DEMANDANTE	ALDEMAR ESTUPIÑAN YESQUEN – APELANTE
DEMANDADO	CESAR PALOMINO CORTÉS Y OTRO.
RADICACION	76-109-31-05-002-2016-00153-01

AUTO NO. 0344

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

7812cb303a2c3acf3a4623e50f921a27c564b8eed971965a46b129c0dfb5936

Documento generado en 05/08/2020 03:17:35 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACION SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	EDINSON SÁNCHEZ PÉREZ–APELANTE-
DEMANDADO	SEGURIDAD ATLAS LTDA
RADICACION	76-520-31-05-001-2015-00532-01

AUTO NO. 0341

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

aa4b24d66b9ca2ac95fed157a812651e9fd1ce971b253c8a25c5b7b0fb096871



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Documento generado en 05/08/2020 03:18:31 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACION SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	ESPIRITU SANTO GALEANO VARELA – APELANTE-
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – APELANTE-
RADICACION	76-834-31-05-001-2014-00393-01

AUTO NO. 0336

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.g

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



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:

899cb5dcbce2cf856665450003632dc0e4a4dcb2c21911fce6dfc880b8f3afc0

Documento generado en 05/08/2020 03:19:33 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN
DEMANDANTE	FRANCISCA VALLECILLA OCORO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – APELANTE
RADICACION	76-520-31-05-001-2016-00441-01

AUTO NO. 0342

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Código de verificación:

a8636f0a1c91dc73d1027f3536bc08e04699081211ca23716cc0f3e00810344a

Documento generado en 05/08/2020 03:20:16 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACION SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	LEIDY JOHANNA CIFUENTES LOZANO–APELANTE
DEMANDADO	SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A
RADICACION	76-834-31-05-001-2015-00577-01

AUTO NO. 0337

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Código de verificación:

72d970003de01c3fd948754a701f1e5899d19e5f33fed07be2529e0aa104fd94

Documento generado en 05/08/2020 03:21:20 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN
DEMANDANTE	LEONEL CASTAÑO ZAPATA –APELANTE
DEMANDADO	AFP – POVERNIR S.A.
RADICACION	76-834-31-05-001-2015-00622-01

AUTO NO. 0343

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

5198fdcf29c1c4f2017f26c9e78355b4d524e2ce2dba19f09c5c4111690403c



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Documento generado en 05/08/2020 03:29:56 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE	LILIANA ÁLVAREZ PÉREZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - APELANTE -
RADICACION	76-111-31-05-001-2017-00236-01

AUTO NO. 0339

Guadalajara de Buga, 24 de julio de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Código de verificación:

d421dcd3a0700456cdebfeb7fee0e02050872ed8a568ceb68493910c6737b5c7

Documento generado en 05/08/2020 03:31:10 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACION SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	MIGUEL ANGEL SALAZAR GARCÉS–APELANTE-
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES
RADICACION	76-109-31-05-001-2018-00087-01

AUTO NO. 0338

Guadalajara de Buga, cinco (5) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

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:

70221eac39ff0620ab579352570f6696892faf8e49e774c6b00aec00702fcaba



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



Documento generado en 05/08/2020 03:31:51 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BRENDA LUCIA RACINES
DEMANDADO: AGROPECUARIA GOLOSA DEL VALLE S.A.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2015-00167-02

AUTO No. 382

Guadalajara de Buga, Valle, agosto cinco (05) de dos mil veinte (2020)

Mediante inserción en el estado No. 92 del cinco (05) de agosto del año corriente, se profirió auto No.373 dentro del asunto de la referencia; revisado nuevamente se advierte que el número de radicado consignado en la providencia no coincide con el verdaderamente asignado al proceso.

*Conforme con lo anterior, es del caso aclarar que el radicado correcto es el **76-834-31-05-001-2015-00167-02** y no el que se apuntó en la providencia*

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

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:

95d6c7ef63eeb8ca857769d194b62d730c6426e325a7d6e937692f07cb307b3a

Documento generado en 05/08/2020 02:55:37 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSE ALONSO ZUÑIGA ALVARADO
DEMANDADO: MANUELITA S.A.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2016-00400-01

AUTO No. 381

Guadalajara de Buga, Valle, agosto cinco (5) de dos mil veinte (2020)

Mediante inserción en el estado No. 88 del treinta (30) de julio del año corriente, se profirió la sentencia No. 101 dentro del asunto de la referencia; revisado nuevamente se advierte que el número de radicado consignado en la providencia no coincide con el verdaderamente asignado al proceso.

*Conforme con lo anterior, es del caso aclarar que el radicado correcto es el **76-520-31-05-001-2016-00400-01** y no el que se apuntó en la providencia.*

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

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:

8254e1f72a74feab3bd1e473a7de818f99026441bab150091ec225abd8e29155

Documento generado en 05/08/2020 10:58:36 a.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OMAR MARMOLEJO SALAZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2017-00184-01

AUTO No. 383

Guadalajara de Buga, Valle, agosto cinco (05) de dos mil veinte (2020)

Mediante inserción en el estado No. 92 del cinco (05) de agosto del año corriente, se profirió auto No.371 dentro del asunto de la referencia; revisado nuevamente se advierte que el número de radicado consignado en la providencia no coincide con el verdaderamente asignado al proceso.

*Conforme con lo anterior, es del caso aclarar que el radicado correcto es el **76-520-31-05-002-2017-00184-01** y no el que se apuntó en la providencia*

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

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:

e71e5d516056f7c657a5be8dbbd2409303464e3e354be299c1c1bd11ebc787d0

Documento generado en 05/08/2020 02:56:34 p.m.