



**REFERENCIA:** APELACION DE AUTO EJECUTIVO  
**DEMANDANTE:** LUZ MARINA FLOYD  
**DEMANDADO:** BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ  
**RADICACIÓN:** 76-111-31-05-001-2013-00256-03

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

### **AUTO INTERLOCUTORIO No. 72**

*El conocimiento del presente asunto en esta instancia devino de la apelación que formuló el apoderado judicial de la demandada contra el Auto No. 727 proferido el veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca; asunto que fue admitido mediante auto 651 del 8 de octubre de 2019.*

*Por escrito presentado ante la Secretaría de esta Sala Laboral, obrante a folio 65, el apoderado judicial de la señora González Sánchez manifiesta que desiste del recurso de apelación que propuso contra el auto en comento.*

*Con el fin de atender la solicitud se acude a lo dispuesto en el Art. 316 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que a la letra indica:*

*“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.”*

*Así las cosas, conforme lo señalado en la norma en mención se aceptará el desistimiento del recurso de apelación presentado, teniendo en cuenta que la petición bajo estudio reúne los requisitos legales y que quien hace la solicitud está habilitado para desistir por cuenta de su representada; en consecuencia se ordenará la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.*

*De conformidad con el Art. 316, inciso 3° del Código General del Proceso, las costas en esta instancia correrán a cargo de Bertha Catalina González Sánchez y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de*

2016)

## **DECISIÓN**

*Por lo expuesto, la suscrita magistrada sustanciadora de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga,*

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO** del recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 727 proferido el veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: LAS COSTAS**, en esta instancia correrán a cargo de Bertha Catalina González Sánchez y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016)

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, una vez en firme el presente proveído.

## **NOTIFÍQUESE**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 001 De La Sala Laboral Del 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:

**a203e3e65c68509d00fad4710234becabb4378f1a4c582ddd85ed0cbdc1b7db**

*Documento generado en 04/09/2020 09:57:35 a.m.*

TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

**DEMANDANTE:** GERARDO GIRALDO GIRALDO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES.  
**RADICACIÓN:** 76-834-31-05-001-2015-00474-01

AUTO No.0398

Buga - Valle, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 20 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARIA CAMILA BAYONA DELGADO, cedulada al número 1.115.078.336, portadora de la Tarjeta Profesional 282.627 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'.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

**2afa63f83c30310e59ca79909526a8f811d61b1ba6ccdb5c8d2742ed42**  
**6d1565**

Documento generado en 04/09/2020 01:15:17 p.m.

	<p style="text-align: center;"><b>REPÚBLICA DE COLOMBIA</b> <b>RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO</b> <b>TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO</b> <b>JUDICIAL DE BUGA</b> <b>SALA DE DECISIÓN LABORAL</b></p>	
---	--	---

## AUTO DE SUSTANCIACIÓN

Guadalajara de Buga - Valle, cuatro (4) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE: INGRID NATALIA VIVAS SINISTERRA**  
**DEMANDADO: CLINICA SANTA SOFIA LTDA**  
**RADICACIÓN: 7610931050032017-00041-01**

Encontrándose el asunto pendiente de resolver la solicitud de adición de sentencia de segunda instancia elevada por la apoderada judicial de la parte demandada se señala el día veintidós (22) de septiembre del año dos mil veinte (2020), a las dos de la tarde (2:00 p.m.) como fecha y hora para continuar con la audiencia de juzgamiento iniciada el día 3 de marzo de los cursantes.

Notifíquese en estado

  
**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada

Firmado Por:

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**3e710487da5f952f866e4b5e3460770ce8e46a808a0db9a2645dbe7fba66a  
714**

Documento generado en 04/09/2020 10:25:53 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN**

Guadalajara de Buga - Valle, cuatro (4) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: ARISTOBULO GUTIERREZ GARZON  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS  
RADICACIÓN: 765203105001201700071-01  
REF.: RECURSO DE APELACION**

En atención a lo establecido en artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de los cursantes se procede a ordenar el traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, iniciando por los recurrentes por el término de cinco (5) días hábiles y continuando sucesivamente por los no recurrentes por otros cinco (5) días hábiles. Finalizado el traslado, regrese el proceso al despacho para proferir por escrito la sentencia correspondiente.

Notifíquese en estado

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN**

Guadalajara de Buga - Valle, cuatro (4) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: RODOLFO VALENCIA MERA  
DEMANDADO: ICOTEC COLOMBIA S.A. Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES  
RADICACIÓN: 761473105001201800211-01  
REF.: APELACION DE AUTO**

En atención a lo establecido en artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de los cursantes se procede a ordenar el traslado a las partes por término común de 5 días para que presenten sus alegatos de conclusión. Finalizado el traslado, pase el expediente al despacho para proferir por escrito la sentencia correspondiente.

Notifíquese en estado

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN**

Guadalajara de Buga - Valle, cuatro (4) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: OTAIR LOAIZA SALGADO  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
RADICACIÓN: 765203105001201900237-01  
REF.: CONSULTA**

En atención a lo establecido en artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de los cursantes se procede a ordenar el traslado a las partes por término común de 5 días para que presenten sus alegatos de conclusión. Finalizado el traslado, pase el expediente al despacho para proferir por escrito la sentencia correspondiente.

Notifíquese en estado

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada

**Firmado Por:**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**69e4ceb470f58fb46027554288dfd20307d0c568419616d90a22f6ff3288f02**

Documento generado en 04/09/2020 10:23:31 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**AUTO INTERLOCUTORIO  
ACTA DE DISCUSIÓN NO.**

**REF:** Apelación Auto. Proferido en Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por CRISTIAN ALEXIS BUITRON en contra de FUNDACION HABITAT CIUDAD Y OTRA. **RAD.:** 76 – 520 – 31 - 05-003-2016-00201-01

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación propuesto por el apoderado Judicial de la entidad demandada contra lo decidido en el auto interlocutorio proferido en audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019, en donde el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira negó la solicitud de excepciones previas alegadas por la entidad enunciada.

**I. ANTECEDENTES**

Para lo que interesa al recurso de apelación, se tiene que el señor CRISTIAN ALEXIS BUITRON BOLAÑOS presentó demanda contra LA FUNDACION HABITAT CIUDAD y solidariamente contra la SOCIEDAD ACUAVIVA S.A. E.S.P. en LIQUIDACIÓN con el fin de obtener el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales e indemnización que considera se le adeudan.

La FUNDACION HABITAT CIUDAD contestó la demanda a través de curador ad litem. Por su parte la sociedad FIDUCIARIA S.A. como liquidadora de ACUAVIVA S.A. E.S.P. en liquidación contestó la demanda y presentó entre otros medios de defensa, la excepción previa de falta de competencia toda vez que el demandante no ha agotado el trámite de reclamación administrativa contemplado en el artículo 6 del C.P.T. y SS, de manera que hay impedimento para que el juez conozca el proceso contra la Sociedad Acuaviva s.a. E.S.P. en liquidación.

**II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de instancia, luego de hacer referencia a la reclamación administrativa, considera que en el código general del proceso no aparece la causal de falta de reclamación administrativa como excepción previa, pero si debe entenderse que su ausencia genera falta de competencia, y bajo ese entendido el juzgado lo consideró



como requisito de procedibilidad para acudir al juez del trabajo. En el caso concreto, consideró el juez de instancia que la parte excepcionante no demostró la calidad de entidad pública de la demandada, razón por la cual despachó desfavorablemente la excepción.

## **II.RECURSO DE APELACIÓN**

El profesional del derecho que defiende los intereses del demandando SOCIEDAD FIDUCIARIA como liquidadora de ACUAVIVA señaló que en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 es muy claro en señalar en su numeral 2 literal D se incluyen como integrantes de la Rama Ejecutiva del orden nacional está integrada empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, tal como lo acredita la denominación de la sociedad ACUAVIVA S.A. E.S.P. Si bien le asiste razón al indicar que el certificado de existencia y representación visible a folio 26 no es claro, para el apelante con la denominación S.A. E.S.P. indica que es una empresa de servicios públicos y encuadra en la norma citada; además con el documento 46 acta No. 54 se observa que uno de los accionistas es el Municipio de Palmira en un 40%, es decir que es una sociedad mixta y era necesario agotar la reclamación administrativa, y como no se realizó, carece el Juez de competencia en lo que a ACUAVIVA se refiere.

## **IV TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, la parte recurrente insistió en la revocatoria del auto apelado argumentando que la empresa ACUAVIVA S.A. E.S.P. hace parte de las entidades públicas, careciéndose de competencia para conocer de la demanda, mientras se encuentre pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa por parte del reclamante. En consecuencia, procedamos a revisar el verdadero argumento por el cual el a quo niega la prosperidad del medio exceptivo propuesto. Es así como, en el sentir del Juez Tercero Laboral, no se logra acreditar la naturaleza pública de la liquidada

Explicó que en la vida jurídica de ACUAVIVA S.A. E.S.P., se dedicó a prestar el servicio público de agua potable en la ciudad de Palmira, actividad económica que le valió el hecho de identificarse con las siglas E.S.P. (Empresa de Servicios Públicos), y al tratarse de una entidad prestadora de servicios públicos quedó acreditado, incluso por la mandataria judicial, la naturaleza pública de la entidad demandada.

Por lo expuesto concluyó que la excepción de “Falta de Agotamiento de la Reclamación Administrativa”, que conlleva a la falta de competencia, se encuentra plenamente probada.

Por su parte el apoderado judicial que defiende los intereses del actor precisó que la calidad de su representado era de trabajador particular, razón por la cual solicitó la confirmación de la providencia atacada.



La demandada FUNDACION HABITAT CIUDAD no presentó alegatos de conclusión.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia de la Sala**

La competencia del *ad quem* en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente el recurrente al determinar los aspectos que no comparte de la providencia impugnada, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia, la temática objeto de análisis.

Igualmente, precisa la Sala que la determinación objeto de apelación admite ser recurrida por esta vía, tal como lo regula el numeral 3º de art. 65 del C.P.T y S.S, subrogado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001. Por consiguiente, el presente Juez Colectivo se halla revestido de la competencia para examinar en segunda instancia la resolución contenida del auto censurado.

##### **2. Problema Jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar si se incurrió en la excepción previa de falta de competencia por no haber agotado la reclamación administrativa ante la empresa de servicios públicos ACUAVIVA?

##### **3. Tesis**

La Sala confirmará el auto que resolvió la excepción previa.

##### **4. Argumentos de la decisión.**

#### **Competencia del juez laboral – reclamación administrativa**

Tal como lo señaló el juez de primera instancia y el recurrente, la reclamación administrativa se encuentra regulada en el artículo 6 del C.P.T y S.S modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, norma según la cual *Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa ..*”, lo que significa, que para tener por agotada la reclamación administrativa, es necesario que los derechos que singularmente se soliciten a través de la demanda inicial en el juicio, hayan sido reclamados a la entidad demandada antes de la presentación de dicho libelo.

Como fundamento de lo anterior, en la sentencia C-792 de 2006 la Honorable Corte Constitucional manifestó: *“En este contexto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que, de conformidad con*



*lo dispuesto en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, quien pretendiese demandar en juicio ordinario laboral a una entidad de derecho público, a una entidad administrativa autónoma o a una entidad de derecho social, debía elevar un reclamo directo a la Administración previo a la demanda y que el agotamiento de esa reclamación administrativa era un factor de competencia para el juez laboral”.*

Igualmente en sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral, radicado No.40062 de mayo 28 de 2015, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, expresó: *“.....Frente al tema, ha de resaltarse que la jurisprudencia de esta Corporación, se ha inclinado por considerar que el requisito del art. 6 del CPT y SS, “es un factor de competencia para el juez laboral, pues mientras este procedimiento preprocesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado”*

Así las cosas, la reclamación administrativa es un factor de competencia para iniciar acciones contra i) Nación, ii) las entidades territoriales y iii) cualquiera otra entidad de la administración pública. Justamente la discusión en el plenario gira en torno a la naturaleza de la entidad demandada, pues el juez de conocimiento no encontró acreditada la calidad de entidad oficial, mientras que el recurrente considera que con el documento que contiene la Asamblea extraordinaria de accionistas se puede corroborar que el Municipio de Palmira tiene un 40,1% de las acciones, de manera que era forzoso agotar la reclamación previa

Pues bien, el artículo 38 de la ley 489 de 1998, señala que entidades hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público

**“Artículo 38.** *Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

*1. Del Sector Central:*

...

*2. Del Sector descentralizado por servicios:*

- a) Los establecimientos públicos;*
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;*
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.**

Por su parte, la ley 142 de 1994, en su artículo 14 distingue tres clases de empresas:



*“14.5 Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes.*

*14.6 Empresa de servicios públicos mixtas. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

*14.7 Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares”.*

Precisa la Sala que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, la Corte Constitucional en sentencia C 736 DE 2007 precisó que las mixtas y las privadas también ostentan esta naturaleza jurídica

En efecto, respecto de la a la constitucionalidad del literal d del artículo 68 de la ley 498 de 1998, la Corte Constitucional en la sentencia citada precisó que en el numeral G el legislador incluye a las *“demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”*, categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional.

Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión *“las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”* contenida en su literal d), la Corte declaró su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera vienen a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.

De manera que aplicando la norma citada en precedencia al asunto que ocupa la atención de la Sala, resulta claro, que era necesario agotar la reclamación administrativa frente a ACUAVIVA en tanto, según acta de asamblea extraordinaria de accionistas, de fecha 23 de febrero de 2013, y tal como lo acepta el recurrente, el Municipio de Palmira tiene el 40,1% de las acciones, luego, conforme a la Ley 142 de 1994, en armonía con el artículo 38 de la Ley 498 de 1998 la se trata de una empresa de servicios públicos privada que pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público.



En conclusión, se equivocó el fallador de primer grado al negar la excepción previa aludida, razones suficientes para concluir que deberá REVOCARSE lo decidido por la primera instancia, y en su lugar declarar probada la excepción propuesta.

#### V. COSTAS

Dado que el recurso de apelación se despachó favorablemente, costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho en la suma de ½ SMLMV.

#### VI. DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

#### RESUELVE:

**Primero. REVOCAR** , el auto emitido el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, por las razones esbozadas en antecedencia y en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION PREVIA** de falta de competencia por falta de reclamación administrativa frente ACUAVIVA S.A. E.S.P, ordenando la terminación del proceso respecto de la demandada solidaria ACUAVIVA S.A. E.S.P en liquidación.

**SEGUNDO. CONDENESE** en costas a la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma ½ SMLMV.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**b30bd44e550b7a8360c40e22e070fd1b7ab08412f43fac8dec18e81a72ba3469**

Documento generado en 04/09/2020 10:20:30 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 137  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**REF:** Apelación Sentencia. Proferido en Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por **JOSE JESUS SALDAÑA** en contra de **COLPENSIONES**  
**RAD.:** 76-520-31-05-003-2019-00055-01

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia con el objeto de resolver el recurso de apelación propuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada y el grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado por Colpensiones respecto de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira - Valle, el día ocho (08) de octubre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El demandante por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a fin de obtener con sus pretensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por tener a su cargo cónyuge, con el respectivo retroactivo e indexación, y se condene en costas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que nació el 15 de octubre de 1934, que contrajo matrimonio con la señora MARIA OLMA ALVARAN TABARES el día 26 de marzo de 1994. Señaló que mediante Resolución No. 003425 se le reconoció pensión de vejez al ser beneficiario del régimen de transición.

Indicó que, al 01 de abril de 1995, fecha para la cual ya acreditaba los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, convivía de manera permanente y



estable bajo el mismo techo con la señora MARIA OLMA ALVARAN TABARES, encontrándose vigente su vínculo matrimonial. Adujó que su cónyuge depende económicamente de él, como quiera que la misma nunca ha estado vinculada laboralmente ni se encuentra pensionada.

Enunció que al ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 tiene derecho a que su pensión sea incrementada sobre un 14%, motivo por el cual el día 18 de noviembre de 2016 presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa siendo desfavorable la petición.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

Admitida la demanda, y notificado en debida forma del auto que así lo dispuso, la entidad demandada contestó aceptando los hechos 1°, 3° y 7° de la demanda, respecto de los hechos 2°, 4° y 5° indicó no constarle, sobre el restante lo catalogó como una pretensión no como un hecho; se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepción previa “falta de competencia” y como excepciones de fondo: “inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada”. Como fundamento de su defensa precisó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedaron derogado los incrementos pensionales. Además, enfatizó que en el presente caso operó la prescripción trienal.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

El día 08 de octubre de 2019, el ad-quo profirió sentencia, en donde condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14% por persona a cargo, toda vez que el actor acreditó los presupuesto exigidos en la normatividad al ser beneficiario del Régimen de Transición, la dependencia económica de la cónyuge respecto de él y que la misma no disfruta de pensión alguna. Así mismo, enunció que de conformidad con el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el fenómeno de la prescripción solo opera para las mesadas más no para el derecho por tratarse de una prestación periódica, e indicó que en el caso en concreto transcurrió más de los 3 años entre la fecha de reconocimiento de la pensión y la reclamación administrativa, por lo cual bajo la figura de la prescripción el actor no tiene derecho a los valores del incremento pensional con anterioridad al 18 de noviembre de 2013 . Por último, sostuvo que no es procedente la indexación, dado que no se le probó a la entidad demandada en su momento el derecho que se reclama para que lo hubiese reconocido.

### **1.3. Recurso de apelación**

.En el lapso de rigor, el profesional del derecho que defiende los intereses del demandante el señor JOSE JESUS SALDAÑA, recurrió en apelación a la decisión aludida, en donde expuso que de conformidad con la jurisprudencia es procedente la indexación para la actualización de los incrementos pensionales, razón por la



cual solicitó que se concediera la indexación desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de verificación del pago.

De igual modo, la apoderada judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación, manifestando que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedaron derogados los incrementos pensionales, y que en el caso en concreto el actor adquirió la pensión con posterioridad al 01 de abril de 1994, motivo por el cual solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a la entidad.

### **1.5. Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente que defiende los intereses de la parte demandada insistió que no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor JOSÉ JESÚS SALDAÑA, por cuanto el demandante no cumple con los requisitos exigidos, al considerar que los incrementos solicitados se encuentran derogados ya que la pensión fue reconocida con posterioridad al 01 de abril de 1994 y no se encuentran contemplados en la Ley 100 de 1993.

Por su parte el demandante guardó silencio dentro del término legal otorgado para rendir sus alegatos finales.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se conoce de los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada así como del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada Colpensiones en todo lo no apelado por ser la decisión desfavorable, lo que otorga competencia plena a la Sala de Decisión, lo que otorga competencia plena a la Sala para revisar la decisión de primera instancia.

### **3. Problema jurídico**

De conformidad con las pretensiones de la demanda, el problema jurídico que le corresponde a la Sala es determinar si se demostró dentro del juicio oral que al señor JOSE JESUS SALDAÑA le asiste el derecho al incremento pensional de vejez por tener cónyuge a cargo, y de resultar afirmativo, si procede la indexación deprecada por esos valores.



#### **4. Tesis de la sala**

La Sala revocará la decisión proferida por la primera instancia, por considerar que si bien el demandante tuvo derecho al incremento, el mismo se encuentra prescrito.

#### **5. Argumentos de la decisión**

##### **Vigencia del incremento por persona a cargo - requisitos para tener derecho al incremento pensional artículo 21 acuerdo 049/90.**

Se ha discutido por la jurisprudencia Nacional el tema de la vigencia de los incrementos luego de la expedición de la ley 100 de 1993. En línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se 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, 27 julio 2005, radicación 21517, CSJ SL, 5 diciembre 2007, radicación 29741 y CSJ SL, 10 agosto 2010, radicación 36345, SL942-2019 Radicación n.º 65842 y SL3100-2019, Radicación n.º52502, 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 la tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la ley 100. Frente a dos posiciones jurisprudenciales, la Sala continúa acogiendo la de 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 de vejez se incrementarían en un 14% y 7% 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, 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 ello subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”.

En últimas, para acceder al beneficio del cónyuge a cargo, que es el incremento que se reclama en este proceso, se debe acreditar entonces los siguientes requisitos:

1. Ser el demandante pensionado por vejez en aplicación directa o por transición del acuerdo 049 de 1990.
2. Que su cónyuge o compañera o compañero permanente dependa económicamente del pensionado



3. Que su cónyuge o compañero o compañera permanente no disfrute de una pensión.

## **5.2. Caso concreto**

En el presente asunto, está demostrado que le fue reconocida la pensión de vejez al señor JOSE JESUS SALDAÑA mediante la Resolución N° 003425 de 1995, acto en el cual se reconoció el derecho a partir del 01 de abril de 1995, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 en atención a que el actor era beneficiario del Régimen de Transición Pensional.

Y si bien demostró la dependencia económica la señora MARIA OLMA ALVARAN TABARES, advierte la Sala que se solicitó por vía administrativa el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo el 18 de noviembre de 2016 (folio 13 del expediente), o sea, 21 años y 7 meses después del reconocimiento pensional, razón por lo cual, y tal como se explicó en precedencia, el derecho a reclamar los incrementos pensionales del Acuerdo 049 de 1990 por persona a cargo se encuentra prescritos en aplicación del artículo 150 del C.P.T y la SS, y el artículo 488 del CST, por no haber sido reclamado dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento del derecho pensional, precisando además que conforme los hechos de la demanda, para el momento del reconocimiento ya el demandante había contraído matrimonio y convivía con la señora MARIA OLMA ALVARAN TABARES.

Por lo anterior, se REVOCARA la sentencia del día ocho (08) de octubre del año dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira – Valle.

## **COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, porque en todo caso, también se conoce el proceso por el grado jurisdiccional de consulta.

## **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**



**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del ocho (08) de octubre del año dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, objeto de recurso de apelación y de grado jurisdiccional de consulta, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**Magistrada Ponente**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Magistrada**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**86ce0bec021cede3587a6a9035a55eb5137900a97f36bb86eec30844254938c7**

Documento generado en 04/09/2020 10:13:09 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 138  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-109-31-05-003-2019-00042-01**. Sustitución pensional. Proceso Ordinario Laboral de **JOSE MARIA CAICEDO MONDRAGON** contra **COLPENSIONES**.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional consulta de la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, el día veintidós (22) de enero del año dos mil veinte (2020).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor JOSE MARÍA CAICEDO MONDRAGÓN demandó a COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca pensión de sobrevivientes en calidad de compañero supérstite de la señora TERESA ANGULO ANGULO a partir del 17 de febrero de 2018, de igual manera solicitó se condene al pago de las mesadas atrasadas, junto con los intereses moratorios e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda que su compañera permanente la señora Teresa Angulo falleció el 17



de febrero de 2018; que la difunta era beneficiaria de la pensión de vejez que había sido reconocida por Colpensiones a través de resolución N° GNR 343992 de 2016 en cuantía de \$781.242. Indica que Colpensiones a través de Resolución SUB 173478 de 2018 le negó la pensión de sobrevivientes interponiendo recurso de reposición y apelación contra el acto administrativo; que mediante resolución N° SUB 13691 de 27 de julio de 2018 confirma la decisión de primera instancia en sede administrativa. Precisa el demandante que requirió nuevamente a Colpensiones para que el fuere reconocida la pensión de sobrevivientes negándose nuevamente tal solicitud.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar y nominada. Como argumentos de su defensa aduce que la accionante no logró acreditar la convivencia efectiva, mucho menos los requisitos que la hacen acreedora de la pensión solicitada.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 20 de enero de 2020, condenó a la accionada de las pretensiones de la demanda considerando, que de las pruebas recaudadas se desprende la comunidad de vida del actor con la causante por más de 5 años antes de su fallecimiento cumpliendo requisitos que exige la ley para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por haber tenido una convivencia permanente con la pensionada por un espacio superior al exigido por la normatividad aplicable por lo que se ordenará a la entidad accionada a reconocer y pagar al accionante la pensión de sobreviviente.

### **1.4 Trámite de segunda instancia**

Acepto el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

Oportunidad en la que la apoderada de la parte demandada, manifestó que dentro de la investigación administrativa realizada por la entidad se evidenciaron inconsistencias ante la presunta convivencia entre el demandante y la causante, sin que exista prueba que convivieron hasta la fecha del deceso. Así mismo, que

Proceso Ordinario Laboral

Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00042-01

Demandante: JOSÉ MARÍA CAICEDO MONDRAGON

Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



en la carpeta administrativa de la causante no aparece como su beneficiario el demandante, y dentro del dictamen de PCL que data del 2016, señalo que vivía con un hijo, además que el demandante aparece como afiliado al régimen subsidiado como cabeza de familia, motivos por los cuales no se accedió al reconocimiento de la prestación.

Conforme lo anterior, solicita que la decisión de primera instancia sea revocada en todas y cada uno de sus apartes, para en su lugar se absuelva a la convocada.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Respecto a la decisión de primera instancia las partes guardaron silencio por lo que esta superioridad asume el conocimiento del proceso por vía del grado jurisdiccional de consulta en la forma ordenada por el artículo 69 del CPL toda vez que fue adversa a la entidad de seguridad social sobre la cual la Nación es garante.

### **3. Problema jurídico**

No es materia de discusión dentro de la referencia la condición de pensionada de la causante señora Teresa Angulo, condición que ostentaba el 17 de febrero de 2018, momento de su fallecimiento. Luego entonces, teniendo en cuenta el litigio propuesto, corresponde determinar a esta Sala si el demandante señor José María Caicedo Mondragón demostró la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente en calidad de compañero permanente de la señora Teresa Angulo Angulo.

De la misma manera corresponde analizar, si procede el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como si procede la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad accionada.

### **4. Tesis**



La Sala desde ya advierte que la decisión de primer grado será confirmada, teniendo que el demandante demostró la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la pensionada fallecida señora Teresa Angulo.

De otro lado, se revocará la condena de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 impuesta por la primera instancia.

## 5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

### 5.1 Pensión de sobrevivientes

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.

En primer lugar, se advierte que como la señora Teresa Angulo falleció el 17 de febrero de 2018 (folio 6 del expediente), siendo la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: *“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)”*

### 5.2. Convivencia como requisito para acceder al derecho pensional

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo

---

<sup>1</sup> SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno  
Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00042-01  
Demandante: JOSÉ MARÍA CAICEDO MONDRAGON  
Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen *“los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”*; pero igualmente aclaró que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

## 6. Caso concreto

Descendiente al caso bajo estudio, se tiene que no existe controversia sobre los hechos relativos a que la señora Teresa Angulo ostentaba la calidad de pensionado de Colpensiones, mediante Resolución de GNR 343992 de 18 de noviembre de 2016 (fls. 77-80).

Al amparo de dicha premisa, se analizarán las probanzas allegadas, por las partes: A folio 6 del expediente se encuentra registro civil de defunción de la señora Teresa Angulo, a través del cual se constata como fecha de su fallecimiento el 17 de febrero de 2018.

A folios 7 al 13 del cuaderno 1, obran Resoluciones N°173478 y 275760 de 2018 mediante las cuales se niega el reconocimiento pensional demandante con el argumento de no acreditar las pruebas aportadas los requisitos exigidos para acceder al beneficio pensional; A folios 20 y 21 se encuentra informe técnico de investigación emitido por COSINTE RM a través del cual se relata que no se pudo constatar ninguno de los hechos aducidos por el accionante en la solicitud pensional, teniendo en cuenta que fue imposible la localización del él y de las personas que rindieron el extrajuicio, además que la dirección por él suministrada no existe.

Proceso Ordinario Laboral

Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00042-01

Demandante: JOSÉ MARÍA CAICEDO MONDRAGON

Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



A folios 16 y 17 obran copias de las declaraciones extraproceso recibidas en la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura del 10 de abril de 2018, a través de la cual los señores Wilson Quiñones, José Nicolas Sinisterra y Dora Ines Angulo Angulo aseguran conocer al accionante constándole que vivió desde 1976 con la señora Teresa Angulo bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa quien falleció el 17 de febrero de 2018 y que de dicha unión nacieron 3 hijos.

A folios 74, 75 y 76 se encuentran registros civiles de nacimiento de los señores Sandra Caicedo Angulo, José Caicedo Angulo y Jhon Caicedo Angulo, mediante los cuales se constata que el padre es el señor José María Caicedo Mondragón y la madre es la señora Teresa Angulo Angulo, además que los mismos a la fecha son mayores de edad.

Se recibió la declaración de la señora Dora Inés Angulo Angulo, hermana de la causante, quien señaló que el actor y la difunta Teresa Angulo convivieron por más de 40 años, que de dicha unión se procrearon 3 hijos, que la convivencia se suscitó de manera permanente y continua hasta el momento del fallecimiento de la señora Teresa. Indicó la testigo de manera clara y sin duda alguna, los lugares donde residieron como pareja, señaló las profesiones de ambos, además describir cómo fueron los últimos momentos de vida de la causante.

La declaración rendida por la señora Dora Ines Angulo, si bien fue el único testimonio practicado dentro de la referencia, resultó coherente, claro, responsivo y pormenorizado, indicándose las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la relación sentimental, señalando de manera precisa situaciones tales como: composición del núcleo familiar; donde, cuando y como murió la señora Teresa; los roles dentro de la pareja de cada uno de ellos y la enfermedad causa de su fallecimiento. Situaciones que solo debía conocer quien tuvo una relación cercana con la pareja.

Valoradas las pruebas en conjunto, considera la Sala que se colige; como lo realizó la primera instancia; que el señor José María Caicedo Mondragón, en su condición de compañero permanente, tienen derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivencia originada ante el fallecimiento de la pensionada Teresa Angulo, por haber convivido por más de 40 años y hasta el momento de su óbito, tal y como lo señalaron las pruebas recaudas dentro del plenario.

### **Prescripción.**



En lo que tiene que ver con la prescripción de las mesadas pensionales, debe decirse que el cómputo trienal debe contarse desde la presentación de la reclamación administrativa atendiendo que el actor, el 12 de abril de 2018 instauró solicitud de prestación económica por muerte ante Colpensiones de acuerdo a la documental visible a folio 7 del expediente cuando la misma entidad reconoce la fecha de la reclamación. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que la señora Teresa Angulo falleció el 17 de febrero de 2018, interrumpiéndose el cómputo de la prescripción con la reclamación administrativa; y la demanda fue presentada el 12 de marzo de 2019 (fl. 4 del expediente reverso), ninguna de las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento de la señora Teresa Angulo se encuentran prescritas, tal cual los sostuvo la primera instancia.

### **Intereses moratorios.**

El a quo en la sentencia de primera instancia consideró procedente el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicando que los intereses comienzan a correr a partir del segundo mes desde la reclamación de la pensión vía administrativa.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece que las administradoras de pensiones deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el petitionario, y vencido el término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que dispuso:

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

La imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación. Cuando un afiliado se ve obligado a solicitar el derecho varias veces, por negligencia del ente administrador, en este caso la mora se causa, luego del vencimiento del plazo para responder contado desde la primera solicitud CSJ SL10022-2015, SL5577 de 2018.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia SL4980-2019 rad ° 70411, preciso que habrá retardo por parte de la entidad competente para el reconocimiento y

Proceso Ordinario Laboral

Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00042-01

Demandante: JOSÉ MARÍA CAICEDO MONDRAGON

Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



pago de la pensión, **cuando presentada la solicitud de manera completa**, no se dé respuesta de fondo, en el término establecido por la normatividad, de manera que si la negativa obedece a documentación incompleta o cuando no se acredita ante la administradora el correspondiente derecho, no puede hablar de mora.

Así mismo, precisa la Sala, que los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, de suerte que por regla general, para imponer la condena por este concepto, no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso; sin embargo, a partir de la sentencia del 13 de junio de 2012, rad. N° 42783, la Corte moderó esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir. En este mismo sentido precisa la Corte que existen circunstancias en las cuales **la demora en dar respuesta se debe a la necesidad de establecer verdades reales como es la determinar el beneficiario de la prestación**, o cuando nos encontramos ante un cambio jurisprudencial, pero como lo indicó la sentencia CSJ SL 1914-2019, «*cuando la modificación jurisprudencial se da con posterioridad a la solicitud pensional*» (Negrita fuera de texto original)

Finalmente en reciente sentencia SL1681 del 3 de junio de 2020, rad n.º 75127 la Corte modificó su posición jurisprudencial según la cual los réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente proceden frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones en su lugar, **postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.**

Descendiendo al caso objeto de estudio, a folios 20 y 21 se encuentra informe técnico de investigación emitido por COSINTE RM a través del cual se relata que no se pudo constatar ninguno de los hechos aducidos por el accionante en la solicitud pensional, teniendo en cuenta que fue imposible la localización del señor José María Caicedo Mondragón y de las personas que rindieron el extrajuicio, además que la dirección por él suministrada no existía. La anterior documental no fue objeto de tacha o reproche alguno por la parte accionante, es decir que en vía administrativa no se pudo determinar con certidumbre la



condición de beneficiario del demandante, de manera que no es procedente en el caso concreto imponer los intereses moratorios, habida cuenta, que no fue posible constatar a Colpensiones las situaciones alegadas por el demandante vía administrativa, razón suficiente para negar el derecho pensional en vía administrativa, hasta tanto no se acudiera a la vía judicial, para así poder demostrar los hechos que lo hicieren acreedor de la pensión solicitada.

Por todo lo anterior, revocará esta Sala la condena de intereses moratorios impuesta por el aquo, pues se evidencia que Colpensiones no contó con material probatorio suficiente en sede administrativa, para decidir si el demandante era o no beneficiario de la pensión de sobreviviente pretendida.

### **5.5. Mesada pensional**

El aquo sentenció que el señor José María Caicedo Mondragón es beneficiario de la pensión de vejez desde el 18 de febrero de 2018, además, tal como se dijo en precedencia, ninguna de las mesadas pensionales se encuentran prescritas y teniendo en cuenta que mediante Resolución de GNR 343992 de 18 de noviembre de 2016, se le reconoció a la señora Teresa Angulo Angulo pensión en cuantía de 1 SMLMV, el demandante, tal como lo dispuso la primera instancia recibirá el 100% de la mesada que recibía la actora,

### **5. Costas.**

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que se conoció en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 3º de la sentencia N° 2 de 22 de enero de 2020 emitida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, de acuerdo con lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia N° 02 de 22 de enero de 2020 emitida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, objeto de grado jurisdiccional de consulta.

Proceso Ordinario Laboral

Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00042-01

Demandante: JOSÉ MARÍA CAICEDO MONDRAGON

Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



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

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**491394291ede780321748514ce752fd03e4116a8db614fe773ea85a66ebd03d**

**1**

Documento generado en 04/09/2020 10:13:54 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Apelación de sentencia. Proceso Ordinario Laboral de HECTOR FABIO GAMBOA GUZMAN contra GERMAN VILLEGAS VICTORIA. Radicación N°. 76-147-31-05-001-2018-00010-01 y°. 76-147-31-05-001-2018-00010-02**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por las partes en contra del auto y la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, Valle, el día uno (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere el auto y la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES.**

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra auto proferido por el juez de instancia que niega la solicitud de aclaración y complementación del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de calificación de Risaralda (fl 220-224 del expediente) al considerar que le dictamen pericial es completo y estudia todas las enfermedades padecidas por el accionante.

El artículo 65 del Código Procesal del trabajo señala que solo son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:



1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.
2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.
3. El que decida sobre excepciones previas.
4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.
5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.
6. El que decida sobre nulidades procesales.
7. El que decida sobre medidas cautelares.
8. El que decida sobre el mandamiento de pago.
9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.
12. Los demás que señale la ley.

El anterior listado es taxativo, lo que significa, que solo estos autos pueden ser objeto de recurso de apelación, además de los que exprese la ley.

Descendiendo al caso objeto de estudio, el auto que niega la complementación y/o adición de un dictamen pericial no se encuentra dentro de los autos que pueden ser objeto de recurso de apelación, además dentro del capítulo VI de la sección III del Código General del proceso, capítulo a través del cual se regula la institución jurídica del dictamen pericial tampoco se contempla del recurso de apelación para estos eventos. Por todo lo anterior, se inadmitirá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de decisión Laboral.

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Inadmitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia pública celebrada el día 1 de agosto de 2019, mediante el cual se negó la complementación y/o adición de un dictamen pericial.



**SENTENCIA NO. 139  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

**I. ANTECEDENTES.**

**1.1. La demanda**

El señor Héctor Fabio Gamboa, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria Laboral de primera instancia contra de German Villegas Victoria, con el fin de que, previa declaratoria de un contrato de trabajo entre los convocados, se les reconociera y pagara sumas por concepto de indemnización plena de perjuicios por el grado de pérdida de capacidad, en razón del accidente de trabajo sufrido por el 2 de agosto de 2007. De la misma manera, solicita se condene al pago de la pensión de invalidez y se condene a las costas del proceso (fls 143 y 144, Cdno.1).

Como sustento de sus pretensiones refiere el actor que desde hace más de 10 años se dedica a labores de agricultor, para distintas fincas en el municipio de Cartago. Asegura que el 20 de febrero de 2005, el demandante se vinculó con el accionado, quien lo contrató de manera verbal, consistiendo la labor a desempeñar en trabajos agrícolas en las haciendas La Gran Colombia y el Sausalito bajo las órdenes directas del señor Villegas Victoria y del capataz de la finca, percibiendo 1 SMLMV.

Señala el actor que el 2 de agosto de 2007, mientras se encontraba haciendo labores de corte de caña, labor en la cual se debía subir a un remolque, siendo las 10:00 am, con su cabeza rozó una cuerda primaria de alta tensión la cual estaba conectado a un poste ubicado en el lugar donde estaba trabajando ocasionándole quemaduras por electrocución.

Precisa que nunca fue afiliado al sistema de seguridad social, por lo que fue atendido a través del régimen subsidiado.

Manifiesta la parte actora que posterior al accidente el actor ha tenido que seguir tomando una gran cantidad de medicamentos. Que se le diagnosticó cefalea intensa incapacitante tipo punzante con fosfenos, fonofobia y fotofobia, con entumecimiento de brazo y pierna. Señala que las secuelas por la electrocución cada vez se manifiestan más, con un diagnóstico de cefalea, hipertensión, hiperacusia, déficit visual por ojo izquierdo y tinnitus y vértigo secundario. De la misma manera se



señala que padece de síndrome postraumático, trastorno depresivo moderado, trastorno mixto de ansiedad y depresión. Por todo lo anterior, manifiesta que no ha podido continuar con su vida normal, no ha podido encontrar trabajo, viviendo de la caridad de las personas.

Afirma el demandante que luego de no tener más incapacidades médicas fue llamado a trabajar por el señor German Villegas, debiendo reintegrarse el 11 de enero de 2008 en la labor de portero, trabajo en el que estuvo hasta el 14 de noviembre de la misma anualidad.

Finaliza su narración el demandante aduciendo que al poco tiempo de ocurrido el accidente la empresa EPSA retiró por completo la cuerda de energía causante del accidente, que fue la omisión de los demandados que al no suspender el servicio de energía y a sabiendas que iba a trabajar en ese sector en remolques.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

El señor German Villegas Victoria, dentro del término legal, dio respuesta a la demanda negando la relación laboral con el demandante, proponiendo la excepción previa de prescripción y las de fondo de ausencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, falta de integración de la litis necesaria, prescripción, caducidad e innominada. Señala como argumentos de su defensa, la inexistencia de la relación laboral y de los elementos constitutivos de la misma, que no existe constancia de pago de salarios y menos aparece escrito este haya prestados servicios directamente al señor Villegas Victoria.

## **1.3. Sentencia de primera instancia.**

Luego de referenciar algunas de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas al proceso, el Juez concluye que el contrato de trabajo se dio entre el accionado y el señor German Villegas Victoria quien era el verdadero empleador, no hay fecha precisa de inicio de la relación laboral, precisando uno de los testigos que trabajó en el mes de agosto de 2007 razón por la cual, se tendrá que el demandante trabajó en el mes de agosto de 2007, teniendo en cuenta que ganó 1 SMLMV.

Seguidamente entra a analizar la existencia de accidente de trabajo y, con base en la prueba obrante al proceso, concluye la ocurrencia del siniestro laboral y las



consecuencias dañinas para salud del actor. Y que no tiene derecho a la pensión de invalidez porque no tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50%.

### **1.5. Recurso de apelación.**

#### **Apoderada de la parte demandante:**

Dentro del recurso de alzada la parte demandante alega, que no se tuvo en cuenta el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación, que la primera instancia omitió pronunciamiento alguno sobre la indemnización plena de perjuicios reclamada.

#### **Apoderado de la parte demandada:**

Por su parte el apoderado judicial del accionado ataca la sentencia insistiendo en la inexistencia de la relación de trabajo entre el señor Héctor Fabio Gamboa y Germán Villegas. De la misma manera insiste en que los derechos reclamados están prescritos por el paso del tiempo.

### **1.5. Trámite en segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, término en el cual la parte demandante sostuvo que debe revocarse parcialmente la sentencia en el sentido en que si bien declaró probada la existencia de la relación laboral entre las partes al momento del accidente objeto de proceso, conforme a la primera pretensión de la demanda, el juzgador dejó por fuera de la decisión las pretensiones segunda y tercera.

Así mismo obsérvese que se vulneró el debido proceso por cuanto no se le dio trámite a la solicitud de complementación del resultado del dictamen de calificación de invalidez proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el cual fue debidamente solicitado mediante documento radicado dentro de los términos de Ley, es decir se omitió una prueba que era importante para las resultas del proceso.

La omisión de esta prueba impidió que mi mandante agotara el debido proceso frente a la calificación de invalidez, y que revisaran nuevamente su historia clínica



para determinar secuelas de manera integral, dado que no todas las patologías fueron tenidas en cuenta para la calificación, conforme se anotó en dicho informe, dado que solo se tuvieron en cuenta dos: -La cefalea postraumática crónica

#### -Episodio Depresivo

Lo anterior implica que las otras dolencias de mi mandante ( HTA, Vértigo de origen central, Hiperacusia, pérdida de agudeza visual) han sido pasadas por alto al momento de la calificación, situación que le causa graves perjuicios a mi mandante, ya que, si se califican mis padecimientos de manera integral como debe ser una calificación, seguramente aumentaría el porcentaje de pérdida de capacidad laboral

La falta de definición de las pretensiones segunda y tercera de la demanda vulnera los derechos de mi prohijado, por cuanto son estas las que estaban dirigidas al resarcimiento del daño padecido por este, el cual se encontró debidamente probado dentro del proceso. No comprende esta togada como el juzgador de instancia declara probada relación laboral, la no afiliación a la seguridad social al momento de los hechos, y el daño, pero no ordena la indemnización correspondiente, la cual fue solicitada en las pretensiones 2 y 3; desde mi punto de vista personal, el fallo fue proferido para ocultar una sentencia inhibitoria.

Le faltó al juzgador referirse en la sentencia a las pretensiones 2 y 3, las cuales tienen vocación de prosperidad y no son incompatibles ente si, conforme al siguiente fundamento legal:

El demandado tenía la obligación de proveer en sus trabajadores un ambiente laboral seguro; es decir, le asiste el especial deber de velar por la integridad (física y emocional) de sus subordinados, a través de capacitación y/o inducción en puesto de trabajo, suministro de elementos de protección y capacitación para su correcto uso y en este caso concreto, velar permanentemente por el perfecto estado técnico y mecánico de las grúas que operan sus trabajadores, así lo ha decantado Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en sentencia SL3169-2018. M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena.

El no advertir a su trabajador de las cuerdas de energía, tal descuido y negligencia conllevó al accidente de trabajo que afectó, en forma temporal, la salud e integridad del demandante, en tanto que de haber sabido que esa cuerda estaba activa no se hubiere acercado a la misma mientras laboraba y no se hubiere producido el hecho,



con lo que se acredita el nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo

Por su parte el demandado insistió que debe ser revocada la sentencia primigenia al considerar que no fue demostrada la relación laboral

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Presupuestos procesales

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

### 2. Competencia de la Sala

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

### 3. Problema jurídico

En vista de los reproches propuestos dentro de los recursos de alzada, corresponderá a esta Sala, establecer, como primer problema jurídico a resolver, si entre el señor Héctor Fabio Gamboa y el señor German Villegas Victoria se suscitó un contrato de trabajo entre el 20 de febrero de 2005 hasta el 14 de noviembre de 2008. De resultar afirmativa la respuesta al tópico anterior, el segundo **problema jurídico** a resolver estriba en determinar si existió culpa suficientemente comprobada por parte del señor German Villegas Victoria en la ocurrencia del



accidente laboral sufrido por su empleado, el demandante Héctor Fabio Gamboa Guzmán.

Reglón seguido corresponderá determinar, por parte de esta Colegiatura, si sobre las pretensiones reclamadas operó el fenómeno extintivo de derechos de la prescripción.

#### **4. Tesis**

Esta colegiatura confirmará en su totalidad la sentencia emitida por el ad quo al considerar que existió entre los convocados una relación laboral, negándose la indemnización plena de perjuicios deprecada en razón a que en audiencia primera de trámite tales pretensiones se declararon prescritas, además, de que no opera la excepción de prescripción para los aportes a la seguridad social adeudados por el empleador.

#### **5. Argumentos de la decisión.**

##### **5.1. Contrato de trabajo**

Reza el ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T. que “contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración”.

Del referido texto se desprende, y así lo consagra el artículo 23 de la misma obra, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Por su parte el artículo 24 del C.S.T. tiene establecido que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, y los extremos personales para presumir que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo correspondiéndole al empleador que pretenda exonerarse de esa presunción demostrar que el contrato no fue de carácter laboral.

#### **Caso concreto.**

Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-147-31-05-001-2018-00010-01  
Demandante: HECTOR FAVIO GAMBOA  
Demandando: GERMAN VILLEGAS VICTORIA



Insiste el apoderado judicial de la parte demandada dentro del recurso de alzada, que entre el actor y el accionado no se suscitó una relación de trabajo tal como lo aseguró la primera instancia dentro de la sentencia recurrida. Por su parte, el Aquo consideró que si existió entre los convocados un contrato de trabajo, argumentando que se probó que el demandante recibía órdenes de sus trabajadores, quienes no eran contratistas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las documentales aportados con el escrito de la demandada, dan cuenta de la existencia de una relación laboral entre el actor y el señor German Villegas Victoria, razón por la cual, se hace necesario analizar el dicho de los testigos aportados por las partes en aras de desentrañar si existió o no la relación laboral deprecada.

Dentro del juicio oral los señores Jaime Alberto Triviño Valencia y Alexander Triviño Valencia, testigos de la parte accionada, indicaron que su papá era el encargado de llevarlos a trabajar y de contratar a las personas; que al señor Fabio lo contrató su padre, y tenía como labor descargar la caña. Reglón seguido, señalaron que a su padre lo contrataba el administrador de la finca Villa Limón, que para trabajar en las fincas siempre los contrataba el administrador de la misma, que a ellos les supervisaba el trabajo el administrador, era quien les pagaba, y que el señor German era el dueño de la propiedad Gran Colombia y Limonar.

Por su parte el señor Marcelino Guzmán Salazar, testigo de la parte actora, en lo concerniente a la relación laboral señaló que fue compañero de trabajo de su sobrino Héctor Fabio en la finca Villa Limón en el 2005, y que esa finca la administraba el señor German Villegas, pero no sabe si era de él o era arrendatario, que eran contratados por un segundo, que era Jaime Triviño, pero directamente les pagaba German Villegas; que dentro de las personas que contrataron estaba su sobrino; indicó que, al señor Jaime lo contrataba el capataz de la finca quien se llamaba Oscar, y que el señor Oscar trabajaba para el señor German Villegas; expresó que aparte de la labor de la siembra hacían oficios varios lo que resultará en la finca como limpias de caña o abono, y que para esas laborales también los contrataba el señor Jaime a segunda voz del capataz; que el señor Jaime los recogía para hacer las labores.

Por todo el material probatorio recaudado, considera esta judicatura que no le asiste razón a la parte demandada al intentar desvirtuar la existencia de la relación laboral



entre los convocados a juicio, máxime cuando considera, que el accionante fue contratado por un contratista del señor German Villegas, presentándose una cadena de contratos donde el señor Javier Triviño era un contratista independiente, con sus propios trabajadores.

No se equivoca, la primera instancia, cuando afirma que el actor era trabajador del señor Germán Villegas, en razón, de que lo que aquí se vislumbra, es una cadena de mando dentro del engranaje empresarial del señor Villegas para la explotación de las fincas la Gran Colombia y Limonar, línea de mando, que tenía como último eslabón al demandante, seguidos por el señor Javier Triviño, el capataz Oscar y el demandado quien era le dueño de la producción empresarial, siendo su jefe inmediato el señor Triviño pues este era quien impartía las órdenes y organizaba le trabajo, siempre supervisado por el capataz de la finca empleado del accionado. Todo lo anterior demuestra que entre las partes se suscitó una relación de trabajo subordinada, demostrándose la existencia de los elementos de la relación de trabajo, pues el actor prestaba el servicio personal, bajo la dirección técnica y administrativa de los trabajadores del señor German Villegas, quien a su vez le pagaba los servicios prestados.

Además, dado que las labores desempeñadas por el demandante de recolección de caña, corte de caña, siembra y oficios varios, claramente se evidencia, que las mismas, no son labores que ameriten la contratación de terceros, menos cuando se trata de labores propias de la actividad económica del demandado y no labores especializadas que justifiquen la contratación de un tercero. En virtud de los anteriores razonamientos, se confirmará la sentencia en lo que a este punto se refiere, donde solo se sostendrá en que entre el demandante y accionado se suscitó una relación laboral en los extremos convenidos por la primera instancia.

### **Excepción de prescripción**

En lo que respecta al tema puntual de la prescripción, la primera instancia declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta dentro de la contestación de la demanda como excepción previa, arguyendo que ocurrido el accidente de trabajo el 2 de agosto de 2007 todas las acciones derivadas del accidente de trabajo prescribieron a partir del 2 de agosto de 2010, razón por la cual todas las pretensiones indemnizatorias se encuentran actualmente prescritas.



El auto dictado dentro de la primera audiencia de trámite el 20 de febrero de 2019, no fue objeto de recurso alguno, quedando ejecutoriado el mismo día de su emisión. En ese orden de ideas, no puede la apoderada judicial de la parte demandante contravenir el auto que ya se encuentra ejecutoriado pretendiendo se analice por este Sala la procedencia o no, de las pretensiones de indemnización plena de perjuicios que ya fueron declaradas prescritas dentro de este mismo proceso, decisión que quedó en firme y hace tránsito a cosa juzgada, razón suficiente, que impide pronunciamiento alguno en esta instancia.

Ahora bien, dentro de la sentencia de primera instancia únicamente se condenó a la demandada al pago de la seguridad social por el mes de agosto de 2007, sin embargo, el apoderado judicial de la parte demandada recurrió la decisión argumentando que sobre esos conceptos operó el fenómeno extintivo de la prescripción.

Sobre la aplicación de la prescripción extintiva de obligaciones a las cotizaciones que adeuda el empleador a sus trabajadores la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia **SL738-2018 MP**: Rigoberto Echeverri Bueno reiteró su línea jurisprudencial de la Sala señalando: *“Precisión del criterio jurisprudencial fijado en providencias como CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL16856-2016 y CSJ SL2944-2016, en el sentido que la acción para reclamar el pago de aportes pensionales omitidos por el empleador, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia están ligados de manera indisoluble al estatus de pensionado, no puede estar sometida a prescripción.”*

Así las cosas, tal como claramente lo ha expuesto la línea jurisprudencia de la Sala Laboral, las cotizaciones adeudadas por el empleador, no están sometidas al fenómeno extintivo, razón suficiente para confirmar la decisión de primera instancia y desestimar el recurso propuesto.

## 6. Costas.

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que la decisión fue adversa para las dos partes.



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 del 1 de agosto de 2019, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago -Valle del Cauca-, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia dentro de la referencia, de acuerdo a lo expuesto en la motivación de esta sentencia.

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

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

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**851cf7ef6b436adf786f9f74c1f332b80cc6731bb206be3ffe0d6e6174c0f8c8**

Documento generado en 04/09/2020 10:14:43 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 140  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por la señora JOVITA MARIBETH ARCE VALENCIA contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP. Radicación N°. 76-109-31-05-002-2017-00022-01.**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la corporación a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, el día quince (15) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda.**

La señora JOVITA MARIBETH ARCE VALENCIA demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y PARAFISCALES en adelante UGPP, pretendiendo se declare que es legalmente beneficiaria de la pensión por invalidez en calidad de cónyuge superviviente del señor LUIS ANTONIO MONTAÑO, que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a partir del 14 de noviembre de 2014, de igual manera que se condene al pago de las mesadas ordinarias y adicionales retroactivas, la indexación de las mesadas e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo que la extinta E.P.I.C PUERTOS DE COLOMBIA, como consecuencia de la patología que padecía el causante LUIS ANTONIO MONTAÑO, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en un porcentaje del 100% del promedio devengado durante el último año de servicio a partir del 19 de octubre de 1985, con fundamento en el artículo 110 de la



convención colectiva de trabajo vigente para los años 1985 a 1986, como quiera que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral superior al 66%, según concepto emitido por la Empresa portuaria; que estuvo afiliado al Sindicato de los Trabajadores del terminal marítimo de Buenaventura hasta la fecha de desvinculación en octubre de 1985.

Manifestó que, pasados 17 años, la coordinación General del Extinto Grupo Interno, ordenó mediante acto administrativo la revisión del estado de invalidez del causante por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, sin aportar los documentos exigidos legalmente para emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Aduce que con dicha actuación la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, vulneró su derecho al debido proceso al determinar en el acta No. 009-2003 del 20 de marzo que su pérdida de la capacidad laboral era 50.20%, la cual no contó con todos los mecanismos y requisitos legalmente establecidos para hacer la valoración, conforme al Decreto 1848 de 1969 y el artículo 110 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1985 a 1986.

Que como consecuencia de lo anterior el otrora Grupo Interno de Trabajo para la Gestión Pensional del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia GIT, representado en la actualidad por la UGPP, expidió el acto administrativo No. 001255 del 15 de junio de 2003, donde declaró la extinción de la pensión de invalidez del Luis Antonio Montaña, aduciendo que su pérdida de la Capacidad laboral es de 50.20% y no supera el porcentaje del 66% fijado en la convención colectiva de trabajo.

Señala que solicitó una nueva evaluación por la Junta, órgano que mediante acta No. 047 – 2003 del 29 de diciembre, después de analizar el cargo que desempeñaba el de cujus dentro de la liquidada empresa portuaria, ratifico que la perdida de la capacidad laboral del causante era equivalente al 69% con fecha de estructuración 16 de septiembre de 1985.

Afirma que pese a la decisión anterior el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión Pensional del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia GIT, mantuvo su decisión, por lo que el causante se vio en la obligación de interponer acción de tutela correspondiendo su conocimiento a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, quien mediante providencia que data del 13 de agosto de 2004, tuteló los derechos fundamentales del fallecido.

Relata que la convocada mediante la Resolución No. 000893 del 20 agosto de 2004, ordenó incluir nuevamente en nómina de pensionados al señor Luis Antonio Montaña, conforme con lo dispuesto en el acto administrativo No. 004904 del 20 de enero de 1986.

Que el 22 de marzo de 2012, el causante presentó ante la oficina de la UGPP, solicitud de traspaso de su prestación por invalidez a su esposa JOVITA MARIBETH



ARCE VALENCIA, de acuerdo a la Ley 1204 de 2008, afirma que mediante acto administrativo ADP 005310 del 13 de diciembre de 2012, la entidad ordenó el archivo de la solicitud, aduciendo que la prestación fue reclamada por la cónyuge hasta que mediante la resolución No. RDP 030903 del 10 de octubre de 2014, la entidad declaró el decaimiento jurídico de la resolución No. 000893 del 20 de agosto de 2004, ordenando nuevamente la exclusión de la nómina de pensionados.

Expone que el señor Luis Antonio Montaña, falleció el 13 de noviembre de 2014, por lo que la actora reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que convivió con el causante por espacio de 23 años en sociedad conyugal, tiempo durante el cual procrearon un hijo que en la actualidad es mayor de edad, y dependía económicamente del causante por encontrarse adelantando estudios superiores.

Asevera que dependía económicamente del causante, respecto de la alimentación, vestuario, vivienda, educación, y demás para una vida digna, ya que siempre se dedicó a las labores del hogar y a la crianza de su hijo; que la actora fue la única que acompañó al fallecido durante el tiempo en que permaneció en la EPS, siendo la persona que lo acompañaba a los exámenes, tratamientos, reclamaba los medicamentos recetados y lo acompañaba en todo momento.

Relata que mediante el acto administrativo No. RDP 006517 del 17 de febrero de 2015 la UGPP, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la actora, argumentando que el causante no inició dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria de la acción constitucional el proceso ante la jurisdicción ordinaria, por lo que la decisión perdió su ejecutoria y se declaró el decaimiento de la misma, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Que, ante la decisión anterior, presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación siendo resuelta por la entidad mediante las Resoluciones No. RDP 020260 del 21 de mayo y RDP 028085 del 9 de julio de 2015, en las que se confirmó la decisión inicial.

Expone que los argumentos sostenidos por la entidad demandada para negar la prestación se apartan de los principios constitucionales y legales como lo son la condición más beneficiosa garantizado mediante la aplicación del principio de favorabilidad.

Y para culminar, manifiesta que la entidad negó la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta el dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca No. 009-2003 del 20 de marzo determinó un PCL de 50.20%, el cual era inferior al consagrado en el artículo 110 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 1985-86, desconociendo el dictamen No. 047-2003 del 29 de diciembre donde el mismo órgano determinó un PCL DE 69.00% con fecha de estructuración 16 de septiembre de 1985, por lo que considera que la actora debe continuar percibiendo el pago de la prestación que disfrutaba el causante.



## 1.2. Contestación de la demanda.

A su vez, la UGPP, al descorrer el traslado de la demanda aceptó los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 23 y 27, frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos o que no le constan, respecto de a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas. Alegó que la actora no tiene derecho al reconocimiento de la pretensión solicitada; propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó “INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE PARA EFECTO DE COSTAS, IMPROCEDENCIA DE INDEXAR, EXONERACION DE INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA” (ff. 92 -95).

## 1.3 Litisconsorte necesario Luis Antonio Montaña Ibarquén.

En su escrito de intervención, se allanó a los hechos de la demanda, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones y tampoco presentó excepciones.

## 1.4. Sentencia de primer grado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 15 de julio de 2019 declaró que el causante dejó a favor de su grupo familiar la pensión de sobrevivientes reconociendo como beneficiaria a la señora Jovita Maribeth Arce, al considerar que, fueron cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003.

## 1.5. Recurso de apelación

**El apoderado judicial del demandante**, por los descuentos en salud al considerar que los pensionados de Puertos de Colombia por convención colectiva pactada asumen el porcentaje de salud terapéutica hospitalaria y en general no se le descuenta suma alguna de su mesada pensional por la prestación del servicio en salud según el artículo 83, 84 y 112 de la convención colectiva de 1989-1990 la cual se encuentra vigente, esto quiere decir que los pensionados y beneficiarios no se cobrará el 12% del descuento en salud porque convencionalmente están exonerados.

**Apelación de la parte demandada**, alega que el causante no cumplió con la obligación de interponer la acción judicial pertinente a efecto de que la jurisdicción competente resolvería el litigio, por lo que se presente el fenómeno del decaimiento del acto administrativo conforme al artículo 91 de Ley 1437 de 2011, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia de instancia y en su lugar se declare la prosperidad de las excepciones propuestas.

## 1.6. Tramite de segunda instancia.



Admitido el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente de la entidad demandada insistió en los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda solicitando la prosperidad de las excepciones propuestas con el fin de absolver a la enjuiciada de las pretensiones propuestas por la parte actora.

Por su parte la demandante no allegó sus alegatos de conclusión.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por la UGPP en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS, además del grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado.

### **3. Problema jurídico**

Estriba el problema jurídico a resolver por ésta Colegiatura si con las pruebas recaudadas dentro del proceso de la referencia: i.) se logró demostrar que la señora JOVITA MARIBETH ARCE, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 797 de 2003? ii.) si la prestación que se llegase a reconocer debe ser excluida del pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud equivalente al 12% por cuanto la convención colectiva en la que se fundamentó el reconocimiento de la pensión de invalidez a si lo establecía?

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, y si el anterior problema jurídico fuese afirmativo, se revisará la liquidación realizada por el juez de instancia.

### **4. Tesis**

La tesis que sostendrá esta Sala es que el señor Luis Antonio Montaña dejó causado el derecho a la sustitución pensional a sus beneficiarios, y que la señora JOVITA MARIBETH ARCE VALENCIA demostró ser la cónyuge y la persona con la que convivía el pensionado hasta la fecha de su fallecimiento. Por lo tanto, la decisión del *a quo* será confirmada en su integridad.

### **5. Argumentos de la decisión**

#### **5.1. Pensión de Sobrevivientes.**

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2017-00022-01  
DEMANDANTE: JOVITA MARIBETH ARCE VALENCIA  
DEMANDADA: UGPP



El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)”*

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

## **5.2. Vigencia de cláusulas convencionales después de la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005.**

En este punto, se debe acotar que con la entrada en rigor del acto legislativo quedó establecida la prohibición de fijar condiciones pensionales mediante pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, distintas a las señaladas por el Sistema General de Seguridad Social integral.

El párrafo transitorio 3. Señaló que: *“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se*

---

<sup>1</sup> SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno  
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2017-00022-01  
DEMANDANTE: JOVITA MARIBETH ARCE VALENCIA  
DEMANDADA: UGPP



*encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.*

En la sentencia SL 3104-2018 se señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinario se ha pronunciado de manera reiterada sobre la regla general antes referida, citando que *“En la sentencia SL5844-2014, reiterada en la SL1846-2016, esta Corporación señaló:*

*“ ...*

*Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, ...”*

### **5.3. Pérdida de Ejecutoria del Acto Administrativo.**

*El legislador en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 estableció que salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.*

### **5.4. Descuentos aportes en salud pensión de sobreviviente.**

*El inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, establece que “La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.”*

Asimismo, en el numeral 1 del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dispone que los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo, son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.



El Decreto 806 de 1998, que reglamento la afiliación al régimen de seguridad social en salud, en su artículo 26 señala que *“Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.*

*Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: ...*

*c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios; subrayas fuera de texto.*

Con respecto del monto de las cotizaciones, el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019, señala que *la cotización mensual en salud al régimen contributivo a cargo de los pensionados para los años 2020 y 2021 se determinará mediante la siguiente tabla:*

*Mesada pensional en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)  
Cotización mensual en salud.*

<i>1 SMLMV</i>	<i>8%</i>
<i>&gt;1 SMLMV y hasta 2 SMLMV</i>	<i>10%</i>
<i>&gt;2 SMLMV y hasta 5 SMLMV</i>	<i>12%</i>
<i>&gt;5 SMLMV y hasta 8 SMLMV</i>	<i>12%</i>
<i>&gt;8 SMLMV</i>	<i>12</i>

...

## **6. Caso concreto.**

De acuerdo con lo anterior, la Sala resolverá de manera preliminar el reparo del apoderado de la parte pasiva, quien alega que el acto administrativo mediante el cual la entidad demandada ordenó continuar pagando la pensión de invalidez de origen convencional al causante, dando cumplimiento a la decisión del fallo de tutela del 2004, perdió su fuerza de ejecutoria conforme al artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que el causante no inició dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la decisión, la actuación ante la jurisdicción competente para definir la Litis, operando el fenómeno del decaimiento de la decisión.

Dentro del sub lite, se aportó la resolución No. 004904 de enero de 1986, en la que el Gerente de la extinta Puertos de Colombia, reconoció la pensión mensual de invalidez al Luis Antonio Montaña, por tener una pérdida de la capacidad laboral del 66% cumpliendo con los requisitos del artículo 110 de la convención colectiva de trabajo. (f.14).

Luego, se halla la resolución No. 000893 del 20 de agosto de 2004, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión



del Pasivo Social de Puertos de Colombia – Área de Pensiones, dando cumplimiento a la orden emitida mediante Sentencia de tutela del 13 de agosto de 2004, ordenó la suspensión de la Resolución No. 001255 del 15 de julio de 2003, en la cual la entidad declaró la extinción de la pensión de invalidez convencional y la exclusión de nómina y en consecuencia, se siguiera pagando la pensión que fue reconocida mediante la Resolución No. 004904 de enero de 1986, hasta que se decidiera la situación pensional por la jurisdicción competente. (ff.16-18)

Así mismo, se encuentran las certificaciones emitidas por la Directora Administrativa y Financiera, y la Secretaria Técnica de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, que datan del 20 de marzo de 2003, donde refrendan que el de cujus tenía una pérdida de la capacidad laboral del 50.20% con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 1985, junto con el dictamen. (ff. 23-26v).

Al hilo de lo anterior, militan las certificaciones del 29 de diciembre de 2003, emitidas por la Directora Administrativa y Financiera, y la Secretaria Técnica de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en las que se indica que el señor Luis Antonio Montaña, fue calificado con un PCL del 69.00%, con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 1985, aportando el dictamen realizado al causante. (ff. 27-30).

Igualmente, se aportó la Resolución No. RDP 020260 del 21 de mayo de 2015 (ff.48-53), en la que la entidad demandada resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 006517 del 17 de febrero de 2015(ff.59-60v), en la que la entidad demandada negó el reconocimiento y pago la pensión de sobreviviente a la actora al considerar que el causante tenía una pérdida de la capacidad laboral del 50.20%, y por lo tanto no cumplía con el requisito establecido en el artículo 110 de la convención colectiva vigente para los años 1983 – 1984(ff.163-219), aplicable al momento de la efectividad de la pensión de invalidez que fue otorgada al señor Luis Antonio Montaña, pues debía contar con una pérdida de la capacidad laboral mayor al 66%, y por cuanto el causante no acudió a la jurisdicción competente dentro de los 4 meses a la fecha de ejecutoria de la sentencia constitucional que ordenó el restablecimiento de la prestación que percibía hasta tanto se definiera la situación por la jurisdicción competente, por lo que operó el decaimiento del acto administrativo, y la Resolución No. RDP 028085 del 9 de julio de 2015, que resolvió el recurso de apelación confirmando en todas y cada uno de sus apartes la resolución del 17 de febrero de 2015. (ff.54-57).

Del análisis del material probatorio, se desprende i.) que al causante se le suspendió el pago de la prestación que disfrutaba teniendo en cuenta el dictamen emitido por la J.R.C.I.V.C., el 20 de marzo de 2013, por tener un PCL del 50.20%; ii.) que el causante solicitó una nueva valoración ante el mismo órgano, siendo calificado el 29 de diciembre de 2013, con un PCL del 69.00%; iii.) que la fecha de estructuración de la invalidez en los dos dictámenes data del 16 de septiembre de 1985; iv.) que mediante orden emitida por el Juez constitucional el 13 de agosto de 2014 se ordenó a la entidad continuar pagando la prestación por invalidez que venía disfrutando el causante, hasta tanto la jurisdicción competente resolvería la Litis; v.) que la UGPP,



negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes basándose en un dictamen inicial, y no el final que data del 29/12/2003, y que sirvió de sustento en la orden emitida por el Juez de tutela para ordenar a la entidad que continuará pagando la prestación de invalidez convencional.

Así pues, la Sala concluye que la interpretación dada por la entidad traída a juicio para denegar la prestación carece de validez, por cuanto el causante disfrutó la pensión de invalidez convencional por cerca de 18 años, hasta la primera suspensión administrativa, y que una vez fue ordenada la reactivación de los pagos mediante orden de tutela en 2004, continuó disfrutando la pensión hasta el mes de octubre de 2014, tal y como se puede corroborar con el comprobante visible a folio 47, es decir, por un lapso de 29 años donde el causante no mostró una mejoría alguna, y la entidad tampoco ejerció las maniobras legales para atacar el segundo dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez donde se confirmó que el actor tenía un PCL del 69.00%.

De ahí que, la decisión adoptada por el a quo, fue acertada en el sentido de declarar que el pensionado fallecido dejó causado el derecho a la sustitución pensional en cabeza de la demandante, pues el segundo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, tenía un porcentaje superior al establecido en artículo 110 de la convención colectiva de trabajo, fue conocido por la entidad demanda y se encontraba en firme.

#### **De la Calidad de Cónyuge Supérstite.**

En primer lugar, se debe advertir que el señor LUIS ANTONIO MONTAÑO falleció el 13 de noviembre de 2014 (f.19), por lo que la norma aplicable al caso en particular son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 11 y 12 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en el caso bajo estudio no es materia de discusión la calidad de cónyuge entre el causante y la señora JOVITA MARIBETH ARCE, hasta el momento de su fallecimiento, así se pudo verificar con las pruebas documentales aportadas, esto es registro civil de matrimonio celebrado el 6 de noviembre de 2009 (folio 32) ; carnet de afiliación y constancia de afiliación en salud de la demandante en la que consta que estuvo afiliada como beneficiaria desde el 1o de febrero de 2005; procrearon un hijo, JOSE ANTONIO MONTAÑO ARCE que nació el 28 de enero de 1997 (folio 58).

Se escuchó la declaración de Carmen Aurelia Caicedo Montaña, hermana de una vecina de la pareja conformada por el causante y la actora, afirmó que conocía la relación porque convivieron por un largo tiempo, que nunca se dio cuenta que se hayan separado, que de la unión de la pareja procrearon un hijo, asimismo, indicó que los visitaba en algunas ocasiones cuando ella pasaba a visitar a su hermana y que compartía con el causante.

El deponente, Agustín Cabezas Gamboa quien fue compañero de labores del señor Luis Antonio Montaña, refirió conocer de la relación entre la demandante y el de



cujus, porque así se lo informó el causante, que visitó a la pareja en una ocasión, y que se dio cuenta que tenían un hijo.

Así las cosas, de las pruebas recaudadas se puede colegir que entre la demandante y el causante existió una convivencia real y efectiva como cónyuges, durante 5 años y unos días emergiendo una comunidad de vida, de afecto y ayuda mutua hasta el momento del fallecimiento del pensionado.

Por esta razón, la demandante reúne los requisitos exigidos para obtener la sustitución pensional, toda vez que, como acertadamente lo indicó el operador jurídico de primera instancia, dentro del presente asunto fue acreditada la convivencia.

### **En cuanto al punto de apelación de la Sentencia complementaria.**

#### **Descuentos de salud.**

Dentro del recurso de alzada, el apoderado de la parte actora pretende que no sean descontadas sumas algunas de las mesadas pensionales por concepto de aportes en salud, teniendo en cuenta que se trata de una transmisión pensional, no de un derecho nuevo reconocido, y que la extinta empresa Puertos de Colombia por acuerdo con sus trabajadores en noviembre de 1979, asumió el pago total de todas las contingencias especialmente la de salud, por tal motivo los pensionados de la extinta empresa puertos de Colombia no están obligados a pagar el 12% aplicado a la mesada pensional en la materia de salud.

En efecto, el causante disfrutó en vida de una prestación de origen convencional a la que no se le aplicaba el descuento por concepto de aportes en Salud, sin embargo, se debe tener en cuenta que con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, se estableció que no podrían estipularse condiciones pensionales más favorables a las que se encuentren vigentes, y que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010, con el fin de que tales aspectos solo sean regidos por la Leyes del sistema de seguridad social.

Además, que la prestación se reconoce conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, por los descuentos en salud son obligatorios para los pensionados a quienes se les debe descontarse desde el momento de causación de la prestación, de acuerdo con lo establecido legislación expuesta en el punto 6.4., y como lo ha precisado la decantada jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción laboral, debiéndose confirmar la decisión en el entendido que sobre el retroactivo se deberán realizar los correspondientes descuentos por salud.

Finalmente, precisa la Sala, que el causante en vida disfrutó de 14 mesadas, razón por la cual el juez de primera instancia ordenó la sustitución de la pensión en las mismas circunstancias que venía recibiendo el causante, es decir, con una mesada para el año 2014 de \$2.033.593 y más las adicionales de junio y diciembre



Respecto de la prescripción, el causante falleció el 14 de noviembre de 2014; la prescripción se interrumpió con la reclamación administrativa presentada por la demandante; la reclamación administrativa culminó el 21 de mayo de 2015 cuando la demandada resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, encontrando que la demanda fue presentada dentro de los tres años siguientes, toda vez que se radicó el 2 de febrero del 2017, de manera que ninguna de las mesadas se afectó por el fenómeno de la prescripción.

Respecto del joven LUIS ANTONIO MONTAÑO ARCE quien fue vinculado a la actuación administrativa, y era menor de edad al momento de fallecimiento de su padre (17 años) contestó la demanda sin presentar pretensiones a su favor, y allanándose a las pretensiones de la demanda, de manera que la decisión a favor de la señora JOVITA MARIBETH ARCE le es oponible, como lo dispuso el juez de instancia.

### **COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, al no haberse causado, por en todo caso se habría conocido del expediente en grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 62 del quince (15) de julio del dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, como también la decisión complementaria.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado  
Salvamento Parcial

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**d3dff2c65b9647c6e0c8eadc42f61e06080bb80ab4754eebfc2a95cba5d3c5a**

Documento generado en 04/09/2020 06:45:27 p.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 141  
APROBADO EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre dos mil veinte (2020)

**Radicación N°76-520-31-05-002-2016-00192-01. Proceso Ordinario Laboral de JOSE HERNEY PIERQUISAN MADROÑERO contra COLPENSIONES Y OTROS.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte accionante y por Colpensiones en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día diecisiete (17) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1. Antecedentes.**

**1.1. La demanda.**

Jose Herney Pierquisan Madroñero, formuló demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, EPS Servicio Occidental de Salud y la ARL Positiva, pretendiendo se reconozca la enfermedad del demandante como una enfermedad de origen profesional y le sean canceladas las incapacidades por parte de la ARL Positiva que exceden al día 180, en un 100%, además solicita el pago de intereses e indemnizaciones por el retardo en el pago. De manera subsidiaria pretende, en el evento de que la enfermedad no sea reconocida como una enfermedad profesional, se ordene a Colpensiones al pago de las incapacidades a partir de día 181, con intereses e indemnizaciones por retardo en el pago, dentro del



periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2015, además de las costas procesales.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Aduce el demandante que el día 14 de mayo de 2013 se encontraba ejerciendo su labor de corte de caña, cuando al agacharse sufrió un fuerte y agudo dolor en la espalda, consecuencia de ello el médico de la empresa decidió incapacitarlo. Indica que fue valorado por cirujano de columna quien remite a Clínica del Dolor con bloqueo particular radicular L4 y L5 derecho, además manejo por cirugía bariátrica, neurocirugía y fisioterapia. Señala que por medio de Dictamen 503219 de 16 de marzo de 2013 Positiva ARL calificó el accidente como enfermedad común decisión que fue confirmada por el Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Manifiesta que las enfermedades padecidas por el demandante están ligadas a la actividad de corteros de caña.

Reglón seguido, indica, que los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados de manera oportuna por la EPS Servicios Occidental Salud, precisando que el día 10 de mayo de 2014 le enviaron al demandante carta suscrita por medicina del trabajo donde lo remiten a Colpensiones para que pague las incapacidades a partir del día 181. Afirma que ninguna entidad se ha hecho responsable del pago de las incapacidades que se generaron a partir del día 181, que el día 12 de mayo de 2014 solicitó a Colpensiones el pago de las incapacidades la cual niega su reconocimiento argumentando que el concepto favorable de rehabilitación no reflejó el pago de los 180 días iniciales. Expresa que el 25 de diciembre de 2015, en vista del incumplimiento en el pago de las incapacidades, impetró acción de tutela, a través de la cual, el día 3 de diciembre de 2015 se tutelaron los derechos fundamentales del demandante ordenándose a Colpensiones contestara la petición de presentado por el actor.

Señala que a pesar de la decisión tomada por el juez constitucional Colpensiones no ha procedido con el pago de las incapacidades, no ha sido calificado el demandante como tampoco ha sido valorado su puesto de trabajo.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La entidad demandada Colpensiones, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, prescripción, buena fe e innominada. Como argumentos de su



defensa, señala que se encuentra en discusión el origen de la patología, que el origen de la patología es de origen profesional, razón por la cual no le corresponde el pago de las incapacidades.

Por su parte, la ARL Positiva Compañía de Seguros SA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de méritos denominadas inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, legalidad de la decisión, enriquecimiento sin causa, prescripción e innominada. Como argumentos de su defensa, señala que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 16891110 del 23 de enero de 2014 determinó que las enfermedades padecidas por el demandante son de origen común y no de origen laboral decisión que es obligatoria.

De la misma manera, la EPS S.O.S. S.A, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas cumplimiento contractual respecto del reconocimiento de las incapacidades hasta el día 180, cumplimiento contractual respecto de la calificación del origen concepto de rehabilitación y remisión al fondo de pensiones, e innominada. Como argumentos de su defensa, señaló, que cumplió por lo ordenado por la ley pagando los 180 primeros días de incapacidad y que remitió el caso de manera oportuna a Colpensiones.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia adiada 17 de septiembre de 2019, el Juez Segundo Laboral de Palmira, condenó a Colpensiones al pago de las incapacidades médicas a favor del demandante dentro del periodo comprendido entre el 6 de septiembre de 2013 al 6 de septiembre de 2015, al considerar que las enfermedades padecidas por el accionante eran de origen común, y que luego que la EPS SOS S.A. pagara los primeros 180 días de incapacidad y remitiera concepto favorable de calificación a Colpensiones es la responsable de asumir el pago de las incapacidades acreditadas en juicios.

### **1.4. Recurso de apelación.**

El apoderado judicial del demandante dentro del recurso de alzada indicó que la primera instancia omitió pronunciarse sobre la pretensión de cambio de origen de la enfermedad del demandante, además que, con las condenas proferidas no de ordenó la indexación de las sumas adeudada o la tasación de los intereses moratorios.



Por su parte el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Aquo al considerar que cuando se condena a pagar a favor del demandante por concepto de incapacidades desde el día 6 de septiembre de 2013 al 6 de septiembre de 2015, por concepto de origen de enfermedad común, se debe tener en cuenta que inicialmente existe un reporte de accidente laboral, que Colpensiones al revisar dicha la solicitud de pago de incapacidades evidencia que el concepto de rehabilitación integral no es completo, situación por la cual no reconoció y pagó dichos dineros por la situación de incumplimiento de los requisitos establecidos en la norma. Señala que la EPS SOS S.A. incurre en falta a la norma, en cuanto, el envío y recepción del concepto de rehabilitación integral. Por todo lo anterior, solicita se revoque la condena debido a que el concepto favorable de calificación no cumplía con los requisitos establecidos.

### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, término en el cual la parte demandante guardó silencio.

La entidad demandada reiteró su reproche oponiéndose al pago de las incapacidades solicitadas, de igual manera indicó que quien debe pagar la prestación solicitada es la ARL al no tratarse de una enfermedad de origen común,

Por su parte, Positiva sostuvo que no es la entidad del sistema de seguridad social competente para atender el pago de las incapacidades objeto del proceso, razón por la cual ruega mantener en firme la decisión de primer grado.

## **II. Consideraciones**

### **1. Presupuestos procesales**

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.



## **2. Competencia de la Sala.**

Se contrae esta Colegiatura a resolver los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS, además del grado jurisdiccional de consulta al ser adversa en su totalidad la decisión de primera instancia a Colpensiones entidad de la cual es garante el Estado.

## **3. Problema jurídico.**

No fue materia de discusión dentro del transcurso procesal los siguientes hechos: i) que durante el tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2015, el actor se encontraba incapacitado temporalmente (folios 323 a 327 del cuaderno 2); y ii) que los primeros 180 días de incapacidad temporal del demandante fueron pagados por la EPS SOS S.A.

De la misma manera, resulta necesario puntualizar que tal cual lo precisa la parte accionante, la primera instancia no se pronunció sobre la pretensión del cambio de origen de la afección padecida por el accionante, razón por la cual esta Judicatura le corresponderá atender la pretensión omitida.

Así las cosas, corresponde determinar a esta Sala, primero, si procede el cambio de origen de la enfermedad padecida por el accionante, en los términos expuestos en el escrito de demanda, en segundo lugar, quien es la entidad responsable del pago de las incapacidades deprecadas por el actor en la demanda, durante el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2015. Como tercer tópico a resolver corresponderá analizar si la EPS SOS SA emitió concepto favorable de calificación conforme a los parámetros de Ley; y por último, si proceden los intereses de mora sobre las condenas proferidas en primera instancia.

## **4. Tesis.**

La Sala modificará la decisión emitida por la primera instancia, al considerar tanto la AFP Colpensiones, como la EPS SOS S.A. son responsable del pago de las incapacidades adeudadas al demandante. Además de considerarse que sobre las incapacidades adeudadas correrán intereses moratorios.

## **5. Argumentos de la decisión.**



### **5.1. Acciones judiciales para el cambio de origen de las enfermedades diagnosticadas como no laborales.**

Tal como se anotó en precedencia la primera instancia omitió hacer referencia alguna sobre la pretensión de cambio de origen de la enfermedad del demandante, demandándose pase de ser una enfermedad de origen común a una enfermedad de índole laboral.

De acuerdo con el artículo 2.2.5.1.4. del Decreto 1072 de 2015, Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del sistema de la seguridad social integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva cuando se pretende modificar el contenido técnico y científico de un dictamen pericial el parágrafo 2, artículo 4 del Decreto 1352 de 2013 establece que cuando un dictamen de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sea demandado ante la justicia laboral ordinaria se demandará a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez como organismo del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, y al correspondiente dictamen.

Por su parte el artículo 44 del decreto ídem señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.

Descendiendo al caso objeto de estudio, a folio 43 al 46 del expediente obra dictamen de calificación de pérdida de la capacidad del demandante, a través del cual, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el dictamen N° 14020513 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde se le diagnostica al demandante enfermedad de disco vertebral, no derivada de accidente de trabajo.

Tal como se reseñó en precedencia el dictamen que emiten las Juntas tanto regionales, como la nacional, son obligatorios, y si se pretende contravenir lo allí



dictaminado, es menester iniciar proceso ordinario laboral en contra del dictamen y contra la Junta Nacional del Calificación de Invalidez, o contra la Junta Regional respectiva. Así las cosas, la aflicción física que padece el accionante de disco vertebral ya fue calificada y catalogada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como de origen no profesional y si se pretende la variación de ese dictamen es menester convocar a juicio a las Junta de Calificación de Invalidez, situación que no se realizó dentro del proceso de la referencia. Los anteriores razonamientos son suficientes para negar la pretensión del demandante de variación del origen de las enfermedades padecidas por el demandante.

## **5.2. Regulación de las incapacidades temporales de origen común superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.**

Para determinar la responsabilidad en el pago de las incapacidades laborales, se deben tener en cuenta las siguientes subreglas contenidas en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2463 de 2001, Decreto Ley 19 de 2011, Ley 1553 de 2015, las cuales que fueron compendiadas por la Corte Constitucional en las sentencias T- 333 de 2013, T-144 de 2016, T-401 de 2017 y la T-008 de 2018 para asegurar que las incapacidades laborales sean reconocidas y pagadas de manera ágil y diligente, considerando la situación de vulnerabilidad que, por lo general, enfrentan quienes reclaman estas prestaciones económicas. Estas reglas son:

- El pago de los dos primeros días de incapacidad de origen común iguales corre por cuenta del empleador (artículo 1º del Decreto 2943 de 2013).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde el día 3 y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121). Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente<sup>6</sup>.
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142, el cual modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días



adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23). En este evento se tiene que la incapacidad es temporal, porque en principio se espera que el trabajador pueda recuperar su estado de salud.

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. Esta regla se aplica al trabajador que presenta pérdida permanente de capacidad laboral, pero puede ser reintegrado a su cargo o a uno acorde a su capacidad.
- Cuando el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, o cuando las incapacidades superen los 540 días la Corte en sentencia T 008 de 2018 reiteró que la **Ley 1753 de 2015** atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad. Antes de la expedición de la ley 1753 de 2015, igualmente se había ordenado el pago por vía jurisprudencial
- Igualmente, precisa la Corte, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.



Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

En todo caso, el Sistema de Seguridad Social está conformado de manera que ante la contingencia de la enfermedad, el paciente reciba la atención médica necesaria, y los reconocimientos económicos derivados de su incapacidad, que huelga recordar, se constituyen para el trabajador incapacitado en su fuente de subsistencia para garantizar su mínimo vital, y ninguna entidad puede excusarse en la falta de determinación del origen de la enfermedad para dejar en indefensión al usuario incapacitado.

### **Caso concreto.**

Previo a resolver el recurso de alzada, se hace necesario establecer quien es la entidad responsable del pago de incapacidades que se generaron a favor del demandante durante el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2015.

Descendiendo al caso objeto de estudio, a folio 188 obra primera incapacidad emitida en razón del lumbago que padece el demandante, incapacidad que inició el 19 de marzo de 2013.

A folios 182 al 187 se encuentra incapacidad del 3 de abril al 9 de abril de 2013; a folios 176 al 181 reposa incapacidad del 17 de abril al 30 de abril de 2013; a folios 174 al 175 obra incapacidad del 1 de mayo al 14 de mayo de 2013, y a folios 171 al 172 se encuentra incapacidad del 15 de mayo al 29 de mayo de 2013.

A folios 323 a 327 del cuaderno 2 obra relación de incapacidades emitidas por la EPS SOS S.A, desde 7 de junio de 2013 al 21 de junio de 2017.

A folio 43 al 46 del expediente obra dictamen de calificación de pérdida de la capacidad del demandante, a través del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirma el Dictamen N° 14020513 proferido por la Junta Regional



de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde se le diagnostica al demandante enfermedad de disco vertebral, no derivada de accidente de trabajo.

Se hace necesario advertir, que si bien las incapacidades parecen haberse emitido de manera intermitente y discontinuas, no lo son, puesto que se puede observar que, si bien es cierto, algunos días no están cubiertos por los periodos en que se señaló el demandante estaba incapacitado, algunos de estos días coinciden con fines de semana, y en otros días, se observa la falta de emisión debido a la necesidad de concepto médico para generar la incapacidad, pues de todas las incapacidades proferidas por la EPS SOS S.A. se puede concluir, que el accionante se encontró incapacitado por la enfermedad de disco vertebral que lo aquejaba desde el 19 de marzo de 2013 hasta el 21 de junio de 2017.

Ahora bien, en vista de que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación valoró la afección del demandante como no laboral, dictamen que de acuerdo con la normatividad transcrita es obligatorio, nos encontramos dentro del régimen de incapacidades temporales por enfermedad común, el cual, como se explicó en líneas precedentes, ampara las incapacidades que se generan a favor del que se encuentra incapacitado a través del subsidio de incapacidad, el cual será pagado, en los primeros 180 días por la EPS a la que se encuentre afiliado quien padece la enfermedad, siempre cuando medie concepto favorable de rehabilitación, en los términos explicados, pagando del día 181 al 540 la AFP y del día 541 y siguientes la EPS del afectado.

Dentro del caso sometido a litigio, el periodo que se pretende se paguen las incapacidades es el periodo de 15 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2015, lapso, que según el accionante, corresponde al periodo posterior a los 180 días de incapacidad los cuales ya fueron pagados al demandante por parte de la EPS SOS S.A., periodo, que de acuerdo con la sentencia de primera instancia corresponde pagar a Colpensiones.

En vista de todo lo anterior, considera la Sala que no se podía condenar únicamente Colpensiones al pago de las incapacidades por el lapso comprendido entre el 6 de septiembre de 2013 al 6 de septiembre de 2015, primero, porque de acuerdo con las reglas señaladas Colpensiones solo asumirá el pago de las incapacidades del día 181 al día 540, esto es, Colpensiones estará a cargo de las incapacidades generadas a favor del demandante por los 360 días siguientes, a partir del día 181 y no de los 720 días posteriores al cumplimiento de los primeros 180 días, segundo, era la primera instancia al considerar, como fecha inicial de responsabilidad el día 6 de septiembre de 2013, pues los primeros 180 días de incapacidad, los cuales iniciaron el 19 de marzo de 2013,



finalizaron el 14 de septiembre de 2013, tal cual lo tuvo la parte demandante en el escrito de demanda. De la misma manera, tampoco entiende esta Sala porque la primera instancia limitó el pago de las incapacidades hasta el día 6 de septiembre de 2015, pues la parte demandante solicitó el pago de las incapacidades hasta el 25 de septiembre de 2015, incapacidades la cuales fueron generadas (fls 193 y 195 del cuaderno 1) y sin que se probara su pago.

En lo que respecta al recurso interpuesto por el apoderado de Colpensiones, obra recordar que el Decreto-Ley 19 de 2012 el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 señala sobre el concepto favorable de rehabilitación que las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180).

Descendiendo al caso objeto de estudio a folio 319 del cuaderno 2 reposa concepto favorable de calificación el cual fue emitido el 10 de abril de 2014 y notificado a Colpensiones el día 11 de abril de 2014, razón por cual, y tal como lo ordena el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, es a la EPS SOS S.A. quien le corresponde el pago de las incapacidades desde el 15 septiembre de 2013 hasta al 10 de abril de 2014 fecha en que se emitió el concepto favorable de rehabilitación, correspondiéndole a Colpensiones pagar las incapacidades del día 11 de abril de 2014 de 2013 al 13 de septiembre de 2014, fecha en la cual el demandante cumple 540 días de incapacidad; y a partir del 14 de septiembre de 2014 hasta el 25 de septiembre de 2015 le corresponde nuevamente a la EPS asumir el pago de las incapacidades .

Es menester recordar que, dentro del concepto favorable de rehabilitación, no se debe indicar o reflejar el pago de las los primeros 180 días de incapacidad del demandante, pues es necesario recordar que dicha exigencia no está tipificada en la Ley, y donde no distingue el legislador no debe hacer distinción alguna el intérprete de la Ley. Lo anterior se señala pues tal como consta a folio 42 del cuaderno 1 esta fue la razón de la negativa del pago de las incapacidades por parte de Colpensiones, argumentos que también expuso su apoderado dentro del recurso de apelación.

### **Intereses de mora.**

Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00192-01  
Demandante: JOSE HERNEY PIERQUISAN MADROÑERO  
Demandando: COLPENSIONES Y OTROS



De otro lado, la apoderada de la parte demandante dentro de la inconformidad planteada señala que no se ordenó el pago de los intereses moratorios o la indexación de las sumas adeudadas.

El artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, el cual entró en vigencia en el mes de agosto del 2012 conforme lo previsto en el Decreto 825 de 2012, preceptuó:

*“Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas. Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.”*

En este orden de ideas el no pago oportuno de licencias e incapacidades generará el pago de intereses moratorios, los cuales corresponderán a la misma tasa de interés por mora establecido para los tributos que administra la Dian, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, es decir que corresponde al interés bancario corriente incrementado en un 50%.

Es por ello que acierta el demandante, cuando en el acápite de las pretensiones y dentro del recurso de alzada, pretende que sobre las incapacidades indebidamente adeudadas corran intereses moratorios, razón por la cual se ordenara el pago de los intereses de mora del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

### **Costas.**



Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, dado que el recurso fue favorable a los recurrentes.

### DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 1, 2 y 3 de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, el día 17 de septiembre del 2019, objeto de recurso de apelación, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes, los cuales quedarán de la siguiente manera:

*“**PRIMERO: CONDENAR** a la demanda COLPENSIONES a pagar a favor del señor JOSE HERNEY PIERQUISAN MADROÑERO quien se identifica con la cédula de ciudadanía N°16.891.110 de Florida las incapacidades médicas por el periodo comprendido entre el día 11 de abril de 2014 de 2013 al 13 de septiembre de 2014 y condenar a las EPS SOS S.A. a pagar a favor del señor JOSE HERNEY PIERQUISAN MADROÑERO quien se identifica con la cédula de ciudadanía N°16.891.110 de Florida las incapacidades médicas por el periodo comprendido entre el 15 septiembre de 2013 hasta al 10 de abril de 2014 fecha en que se emitió el concepto favorable de rehabilitación y las incapacidades generadas desde el 14 de septiembre de 2014 al 25 de septiembre del 2015.*

*Los anteriores valores se deberán reconocer en la proporción que la ley dispone y según el salario base de cotización, sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente que corresponda para cada año, debiéndose tener en cuenta que sobre las sumas adeudadas correrán los interés de mora establecido para los tributos que administra la Dian, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, es decir que corresponde al interés bancario corriente incrementado en un 50%.”*

**SEGUNDO: ABSOLVER** a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA de todo concepto, de todas las demás pretensiones formuladas por el señor JOSE HERNEY PIERQUISAN MADROÑERO.



**TERCERO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES y a la EPS SOS S.A, fíjense como agencias en derecho el 10% del valor de las condenas. Tasense por secretaría”

**CUARTO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, el día 17 de septiembre del 2019 dentro de la referencia.

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

**Notifíquese y cúmplase**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**cbae10f8c44921fc060b808fced4a8a44e28ee37aee12c6cfe7976f7d4d1be77**



Documento generado en 04/09/2020 10:15:45 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 142  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-111-31-05-001-2017-00168-01**. Pensión de sobreviviente. Proceso Ordinario Laboral de **BLANCA LEOVIDIA MEJIA CARMONA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**.

### **OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buga, Valle, el día treinta (30) de abril del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

### **1.- ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda.**

La señora **BLANCA LEOVIDIA MEJIA CARMONA** demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**, pretendiendo que se reconozca la pensión de sobreviviente de su difunto compañero, de igual manera que se condene al pago de las mesadas adicionales, intereses moratorios e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo que el señor **JOSE ARIEL GÓMEZ SERNA** falleció el 1 de septiembre del 2014 y se encontraba afiliado al fondo de **PROTECCIÓN S.A.**, desde el mes de enero de 1998 hasta la fecha de su fallecimiento, habiendo cotizado aproximadamente 19 años.

Explicó que el afiliado fallecido se encontraba haciendo vida marital, viviendo bajo un mismo techo con la señora **BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA**, en forma permanente por un tiempo mayor de nueve (9) años aproximadamente, y quien



igualmente realizó todas las gestiones relacionadas con la velación y el sepelio de su compañero.

Manifestó que el señor JOSE ARIEL registró en la EPS de Coomeva, a su compañera la señora BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA, desde el 13 de julio del 2012, que además le suministraba todo lo necesario e indispensable para su congrua subsistencia y que ellos pues habían adquirido una vivienda de interés social, mediante escritura pública No. 1.190, Notaría 2Q. De Cartago-Valle, donde figuran ambos compañeros copropietarios de la vivienda, que tiene afectación familiar.

Que durante esta relación no existieron hijos, pero si el señor Gómez Sema, tenía una hija llamada Yenith Gómez, quien vive en Cali, pero, se desconoce su dirección y hoy cuenta con más de 30 años de edad.

Señaló que la actora formuló solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente al fondo de PROTECCION S.A., sin embargo, hasta el momento se desconoce respuesta alguna.

## **1.2 Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de inexistencia de la calidad de beneficiario de la demandante, ausencia del derecho sustantivo, prescripción, innominada o genérica, buena fe y compensación.

## **1.3 Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 30 de abril de 2019 declaró negó la prestación solicitada al considerar de luego valorar las pruebas la declaración jurada rendida entre la demandante y el afiliado fallecido del año 2010 da cuenta que la relación no se llevó dentro de los 5 años del deceso.

## **1.4 Recurso de apelación.**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación considerando que no comparte la sentencia proferida por cuanto su prohijada convivió con el afiliado fallecido hasta el 1 de septiembre de 2014, quien fue la persona que lo atendió y se encargó del entierro, que luego fue rematada la casa porque no tenía como seguir pagando la cuota del banco. Precisó que los testigos SEVERILNO FERNANDO Y ROBERTO LUBO rindieron su declaración que tanto el señor JOSE ARIEL y la señora BLANCA vivieron bajo el mismo techo en una casa que ambos habían comprado una casa, pero luego no tenía como pagarla, que la AFP no demostró como desvirtuar la convivencia, explicó que la investigación puede ser dirigida, por tanto que valor puede tener? Ninguno, porque quien lo realiza lo



hace a su árbitro y cualquier persona lo puede dirigir a su favor, que la AFP no presentó pruebas para no demostrar la convivencia.

### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, la parte recurrente insistió en la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que la señora BLANCA LEOVIDIA fue la compañera permanente del fallecido JOSE ARIEL GÓMEZ SERNA, con quien compartió por más de 5 años, viviendo bajo un mismo techo y ayudándose mutuamente hasta que se presentó su fallecimiento.

Expuso que los testigos presentado por la demandante probaron la pareja habían adquirido una vivienda a través de una urbanizadora de Cartago, lugar donde falleció el señor José Ariel Gómez, estando acompañado por la actora quien fue la persona que adelanto todo el proceso del sepelio de su compañero. Considera inaceptable el argumento de Porvenir de aducir que dentro de la investigación adelantada por ellos no fue demostrada la convivencia aludida sin presentar testigos o quienes eran para tener la certeza que conocieron a la pareja.

Por su parte la entidad demandada solicito que sea confirmada la sentencia primigenia por haberse proferido conforme a derecho, teniendo en cuentas las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS.

### **3. Problema jurídico**

Estriba el problema jurídico a resolver por ésta Colegiatura si con las pruebas recaudadas dentro del proceso de la referencia se logró demostrar que la señora BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993? En virtud del grado jurisdiccional de consulta, y si el anterior problema jurídico fuese afirmativo, se revisará la liquidación realiza por el juez de instancia.



#### **4. Tesis**

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, si bien el pensionado fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios la señora BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA, no demostró la convivencia con el pensionado dentro del tiempo que exige la Ley.

#### **5. Argumentos de la decisión**

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

En primer lugar, se advierte que como el señor JOSE ARIEL GOMEZ SERNA falleció el 1 de septiembre de 2014 (folio 8 del expediente), la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...)”

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen “los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”; pero igualmente aclaró “que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y



ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

### **CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA SEÑORA BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA.**

Descendiendo al caso bajo estudio no es materia de discusión que el señor JOSE ARIEL GOMEZ SERNA dejó causado para su núcleo familiar el derecho a la pensión de sobrevivientes, siendo así las cosas le corresponde a la Sala determinar si la señora BLANCA LEOVIDIA MEJÍA CARMONA demostró la calidad de beneficiaria bajo los preceptos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, es decir, si acreditó que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

A folio 21 reposa el certificado de semanas cotizadas expedido por la EPS COOMEVA donde hace constar el tiempo que señor JOSE ARIEL GOMEZ SERNA estuvo vinculado con la entidad, así mismo, registró como su beneficiaria a la señora BLANCA LEOVIDIA MEJIA CARMONA el día el 13 de julio de 2012 en calidad de cónyuge.

De igual manera fue allegada la prueba extraprocésal llevada a cabo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal en la cual fueron escuchados los testigos CEFERINO HERNANDEZ RUIZ y el señor ROBERTO LUGO ROMERO.

Reposa a folio 43 la escritura pública No. 1190 de fecha 27 de mayo de 2013, a través de la cual se protocolizó la compraventa con afectación patrimonio de familia suscrita entre el señor JOSE ARIEL como comprador y registrando como su compañera a la señora MEJIA CARDONA.

Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento fue escuchado el interrogatorio de parte de la señora BLANCA LEOVIDIA quien aceptó haber firmado el 24 de enero del 2013 declaración extrajuicio en la notaria de Zarzal con el señor JOSÉ ARIEL donde señaló que convive con él desde hace 3 años, que dicha declaración fue libre y espontánea, precisó que se fue a vivir con en él en el año 2005 hasta que él falleció, luego ella siguió conviviendo en esa casa hasta que el banco se la quitó, que durante el tiempo que estuvieron juntos solo se separaron por 15 días y luego siguieron pero no recuerda cuando se separaron, que el fallecido dormía con ella todos los días en su casa, que durante ese tiempo el no convivió con otra persona y que tampoco tenía otra pareja, que los gastos del hogar los asumía JOSÉ ARIEL, que él tenía una hija vive en Cali pero no sabe su dirección ella tiene 35 años, solo convivía con ella y que él no visitaba a su familia, que no recuerda cuando adquirieron la casa y que estuvo viviendo con él allá más de cuatro años, que la casa se la quitaron a los 3 años porque él causante había ocultado la enfermedad al banco, el juez le puso de presente los folios 105 a 107 reconoció el documento su firma y el contenido pero no recuerda donde lo firmó, que él se suicidó en la casa



y ese día estaba con ella, que él tenía 9 años con sida, que ella tuvo 2 hijos con otro señor, que conoció a JOSÉ ARIEL en una reunión de cumpleaños pero no recuerda la fecha, que ella cubrió los gastos fúnebres.

Así mismo, fue escuchado el testimonio del señor CEFERINO HERNANDEZ RUIZ Conoce a la demandante y al señor JOSE ARIEL, que a él lo conoció en cuestiones laborales en el año 2007 y también a la señora BLANCA, a partir de ese momento iniciaron una amistad, distingue a la hija de él cuándo iba a visitarlo, que no sabe cuándo adquirieron la vivienda de interés social, que a partir del 2007 hasta que él falleció convivieron juntos, que el testigo presentó declaración en un Juzgado de Zarzal pero no recuerda la fecha, que no recuerda que lo entrevistaron, que el señor JOSE ARIEL falleció en Zarzal en el barrio Villa Valentina, que en esa casa convivían solo ellos 2, que ella tenía una hija que vive en Zarzal, no sabe si ellos convivieron antes, que ocasionalmente iba a donde ellos y no sabe si ellos se separaron, que él murió en la vivienda de él, que lo enterraron en el cementerio de Zarzal que la velación fue en los Olivos, no sabe si JOSE ARIEL se ausentaba, tampoco sabe si él tuvo otra relación, que no recuerda cuando fue la última vez que los visitó, que los visitaba ocasionalmente cada 4 o 5 meses.

Por su parte, el testigo ROBERTO LUGO ROMERO señaló que laboró en Zarzal desde el 2009 hasta el 2010 como subcomandante de Policía, que los conoció en su casa e iniciaron una amistad y mientras estaba allá los veía juntos, que sabe que a ellos les entregaron una casa, que los visitó donde ellos compraron la casa pero no recuerda el nombre del barrio y tampoco el año que fue, que en el año 2012 el testigo visitaba más frecuentemente Zarzal, que solo vivían ellos 2, que sabe que él tenía una hija y también la señora Blanca, que conoció a los hijos de ellos, que sabe que la hija de él vivía en Cali y la de ella en Zarzal, que nunca fue vecino de ellos y tampoco vivían cerca, que una vez ellos fueron al cumpleaños de su hija, que él a veces lo invitaba a su casa para jugar, que no conoció a otra pareja de él y tampoco lo vio con otra persona, no sabe la fecha exacta que los conoció.

No obstante, lo anteriormente señalado, la investigación administrativa dijo entre ver que la relación inició entre el año 2010, pues, la hija del occiso, la señora YENNI GOMEZ CASTRO, precisó que ellos iniciaron a vivir juntos en ese año que incluso se separaron en 2 ocasiones en el año 2014 porque él era muy mal geniado, el señor CARLOS ENRIQUE OLTALVARO relató que conoció al señor JOSE ARIEL hace un año y que ellos se habían separados por un tiempo y que él la maltrataba psicológicamente; la señora MARIA EUGENIA SALAZAR relató que ellos eran novios hace 4 o 5 años y luego en el año 2012 iniciaron a vivir juntos; así mismo, la señora MARIA ISLANDIA HERNANDEZ SUAZA sostuvo que ellos iniciaron a convivir en el año 2011. Aunado a ello, la declaración jurada suscrita entre la actora y el señor JOSE ARIEL GOMEZ SERNA ante la Notaria Única del Municipio de Zarzal el día 24 de enero de 2013, indicó el causante que hace 3 años convive en unión libre bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida con la señora BLANCA LEOVIDIA, lo que denota que si bien existió una convivencia entre la señora BLANCA LEOVIDIA MEJIA CARMONA con el señor JOSE ARIEL GOMEZ



SERNA, está no fue durante los últimos 5 años antes del fallecimiento de la causante, ocurrido el 1 de septiembre del 2014..

Además, los testimonios no fueron de gran valor probatorio para demostrar la convivencia aludida, en primer lugar, el señor CEFERINO precisó que a pesar de tener una amistad con ellos no los visitaba frecuentemente y en la declaración rendida dentro de la investigación administrativa precisó que ellos convivían desde hace 3 años, y en cuanto al señor ROBERTO LUGO ROMERO después del año 2010 no vivía en la ciudad de Zarzal, que no era vecino de ellos, tampoco vivían cerca y que después de mudarse del municipio viajaba a ver a su hija.

Por lo tanto, fue acertada la sentencia primigenia y será confirmada la sentencia No. 33 del treinta (30) de abril del año dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga.

### **Costas**

Dado que el recurso de apelación se despachó desfavorablemente, costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho en la suma de medio salario mínimo.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga.

**SEGUNDO: CONDENASE** en costas a la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma de medio salario mínimo.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:  
**9d44fe413599531cf0287cd0c301d01f0dd1306861c88d0dfb1d2f6477880358**

Documento generado en 04/09/2020 10:16:43 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 143  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación N°76-147-31-05-001-2017-00247-01. Contrato realidad. Proceso Ordinario Laboral de JAIME HERNANDO NAVIA MADRIÑAN contra ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS AMBUQ EPS.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, Valle, el día dos (2) de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1. Antecedentes.**

**1.1. La demanda.**

El señor Jaime Hernando Navia Madriñan, formuló demanda ordinaria laboral contra Ambuq EPS-S, pretendiendo se ordene su reintegro, el pago de salarios insolutos, la reliquidación y pago de las vacaciones y la prima de servicios el pago de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, además de la indemnización del artículo 65 del CST y el pago de daños morales en razón del despido sin justa causa y por lo señalamientos e imputaciones realizadas por el representante legal de la entidad demandada.



Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Aduce el demandante que el día 1 de julio de 2015 fue vinculado a la entidad demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de coordinador seccional tipo 1 Cartago, que el día 8 de junio de 2017 le fue enviado correo electrónico a través del cual se le daba por terminado el contrato de trabajo, pagándosele la liquidación laboral 53 días después de haberse terminado la relación laboral.

Precisa que a la hora de terminársele el contrato al demandante no se le tuvo en cuenta su calidad de prepensionado, además, señala, que el accionante, mientras trabajó en la empresa adquirió patologías que desmejoraron su estado de salud. Manifiesta, que dentro del examen de egreso practicado el 12 de junio de 2017, se le dictaminó sospecha de enfermedad laboral o secuelas por accidente de trabajo en razón a una discapacidad psíquica por estrés laboral. Expresa, que al accionante, no se le hizo examen de ingreso, que nunca se le hicieron capacitaciones por parte del comité paritario de salud.

Afirma, que la Junta Regional del Invalidez de Risaralda lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 53.24, por lo que asegura goza de fuero de estabilidad reforzada.

Indica que luego del despido, a través de acción de tutela se ordenó su reintegro, el cual se hizo efectivo el 17 de noviembre de 2017, sin embargo, al reintegrarse a sus labores encuentra que no tiene acceso a la plataforma Oasis, plataforma por medio de la cual se hacen todos los procedimientos médicos, además de que ninguno de los funcionarios le suministrara los informes requeridos, asignaron una oficina distinta de la de coordinación, actos que según su dicho configuran actos constitutivos de acoso laboral. En razón de lo anterior, el actor solicitó se investigara los actos de acoso sin que su solicitud fuera tramitada y sin que hubiera pronunciamiento alguno razón por la cual puso en conocimiento la situación Ministerio del trabajo.

En lo que respecta a los daños morales destaca haber sufrido trasgresión de sus derechos morales debido a la terminación el contrato laboral sin justa causa, a algunos señalamientos y acusaciones hechas por el representante legal de la accionada, lo que ha generado tristeza y frustración en el demandante. De la misma manera, señala que fue sometido a gran estrés laboral por carga excesiva de trabajo, que fue sometido a varias detenciones por incumplimientos



de acciones judiciales, razón por la cual entró en cuadro depresivo que lo ha llevado a tomar medicamentos para conciliar el sueño.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

La parte demandada con la contestación de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de improcedencia del reintegro en cargos de confianza y manejo, prescripción, buena fé, compensación, pago, cobro de lo no debido y genérica. Precisó sobre las pretensiones del demandante, que se hace desaconsejable el reintegro del demandante debido a incompatibilidades con el empleador, debido a la falta de confianza o credibilidad. Indica, que la demandada pagó todos y cada uno de los emolumentos de carácter laboral debidos al accionante.

### **1.3. Sentencia de primer grado**

Mediante sentencia adiada 2 de agosto de 2019, el Juez Primero Laboral del Circuito de Palmira, condenó a la entidad demandada al pago de salarios de los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, al considerar que no se acreditó dentro del devenir procesal el pago de las mensualidades. De la misma manera, condenó a la demandada a la indemnización por daños morales al considerar que de las historias clínicas aportadas se pudo extraer que el accionante sufrió daños en su psiquis por la actuación de su empleador en la terminación del contrato de trabajo y exoneró a la accionada de las demás pretensiones de la demanda.

### **1.4. Apelación parte demandada.**

El apoderado judicial de la accionada interpuso recurso de apelación en contra la decisión adoptada por la primera instancia, al considerar que en la demanda no se pidió la indemnización por daño moral, como tampoco dentro de la fijación del litigio, se estableció el tópico del daño moral para que fuera objeto del debate procesal. De la misma manera, indicó que la condena por daño moral es abstracta y que no se le puede imputar a la demandada, además, precisó, que los salarios que fueron objeto de condena, fueron pagados por la accionada, y que el Ad quen debe hacer un análisis minucioso de la documental aportada para percatarse de los pagos.

### **1.5. Trámite en segunda instancia.**



Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

Termino dentro del cual la demandada EPS S. AMBUQ E.S.S., a través de su apoderado judicial solicitó que se revoquen los numerales 3 y 4 de la sentencia apelada, toda vez que se demostró dentro del proceso que al demandante le fueron pagadas todas sus acreencias laborales mientras estuvo vinculado a la demandada, fue retirado y nuevamente vinculado por orden de una acción constitucional, pagándole el tiempo que estuvo cesante sin que se adeude suma alguna, por lo que no está de acuerdo con la condena por perjuicios morales, que considera no están debidamente probados como tampoco la mala fe de la demandada.

Con respecto a la condena por concepto de salarios dejados de percibir por los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, en suma, de \$ 23.841.150,00, indicó que dentro de las pruebas aportadas aparecen registrados todos los valores que fueron pagados desde que se generó el conflicto por su retiro, y su reintegro hasta el momento en que presentó renuncia voluntaria, la que fue aceptada por la demandada, sin que se le adeude monto alguno por concepto de salarios.

Así pues, se ratificó la solicitud de revocatoria parcial de la sentencia del 2 de agosto de 2019, en lo que respecta a los numerales que no se tiene conformidad, debiéndose exonerar a la demandada del pago de las costas impuestas por la primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.



## **2. Competencia de la sala**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

## **3. Problemas jurídicos.**

De acuerdo con los argumentos expuestos dentro del recurso de alzada, corresponde a esta Sala determinar si procede el pago de la indemnización de perjuicios por daño moral a favor del accionante en los términos propuestos por la primera instancia, además, corresponderá, analizar, si la entidad accionada probó el pago de los salarios de los meses julio, agosto y septiembre del año 2017 que afirma, realizó.

## **4. Tesis.**

Esta Sala revocará la condena de perjuicios morales impuesta por la primera instancia y confirmará los restantes numerales de la providencia recurrida.

## **5. Argumentos de la decisión.**

### **5.1. De la indemnización por daño moral derivada del contrato de trabajo.**

Precisa la Sala que dentro de todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria del mismo, esto es, que, por regla general, la ley faculta a las partes a terminar unilateralmente el contrato sin justa causa; y tratándose del empleador, puede hacerlo, pagando una indemnización tarifada como consecuencia del despido sin justa causa, indemnización que resarce los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

Ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la indemnización del artículo 64 del CST corresponde al resarcimiento del lucro cesante y del daño emergente por el simple despido sin justificación, lo que no impide que se pueda resarcir el daño moral, cuando el perjuicio provenga de una conducta reprochable del empleador, que causa daño al trabajador y se encuentre demostrado que el daño le es imputable a este último.



Es por ello que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2199-2019 del 19 de junio de 2019, rememoró lo establecido en la sentencia SL14618-2014 a través del cual se señaló *“Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial”*. Reiteró la Corte *“que, en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.”*

En este orden de ideas, el trabajador que pretenda la indemnización por daño moral, la cual no resarce el artículo 64 del CST, debe probar los elementos propios de la responsabilidad contractual por la causación de perjuicios, esto es, la existencia de un daño, la conducta negligente o reprochable del empleador y la relación causal entre la conducta desplegada por el empleador y el daño ocasionado. La anterior precisión se hace, en el entendido que no todo hecho de despido unilateral y sin justa causa es indemnizable en la órbita del daño moral; pues si bien las reglas de la experiencia enseñan que la situación de pérdida de empleo puede causar tristeza o incertidumbre, para que sea indemnizable se demostrar *una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo; y que le originó un grave detrimento no patrimonial, detrimento que en proceso debe ser cierto, determinado y real, además que tenga cierta de entidad de afectar la vida de quien lo padece.*

Por otro lado, en la misma sentencia citada, la Corte reiteró que obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral *“no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo”* indicando que el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen, es decir puede ser durante la vigencia del vínculo, por la terminación, por hechos relacionados en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros.

## **5.2. Caso concreto.**

Señala el recurrente dentro del recurso propuesto, que dentro de la demanda no se solicitó la indemnización de perjuicios por daños morales, como tampoco se indicó en la fijación del litigio es estableció como problema jurídico a resolver la



pretensión reparatoria de perjuicios por el daño inmaterial que aduce el demandante se le causó. De la misma manera, precisó dentro del recurso de apelación que el daño moral pretendido no se le puede endilgar a la entidad demandada.

Al respecto, lo primero que se hace necesario señalar, es que tal como consta a folio 291 del cuaderno 3, dentro del numeral octavo del acápite de las pretensiones de la reforma de la demanda, claramente la parte accionante solicita se ordene el reconocimiento y pago de los daños morales causados al demandante como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo y por los señalamientos e imputaciones realizadas por parte del representante legal de la entidad demandada. Ahora bien, dentro de la fijación del litigio (minuto 9:58 de la primera audiencia de trámite), la juez de instancia, indicó que cuando señala que el litigio versará sobre todas las deudas laborales, dentro de ellas, se entiende la indemnización por daño moral, apreciación que hizo, al ser solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante la inclusión de la indemnización por el daño moral dentro de la fijación del litigio.

Así las cosas, queda evidenciado que tanto dentro de la demanda, como en la fijación del litigio, se sostuvo como uno de los tópicos a resolver dentro del plenario, la indemnización de los perjuicios inmateriales irrogados al demandante, contrario a lo que sostuvo el recurrente dentro de recurso de alzada.

Ahora bien, en lo que respecta a la indemnización de los perjuicios morales le corresponde a la parte demandante demostrar un acto reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionar al demandante, o que le originó un grave detrimento inmaterial, no cuantificados dentro del artículo 64 del CST, ni tampoco en la indemnización de la ley 361 de 1997 que ya le fue pagada.

El juez de primera instancia, consideró que existen decisiones emitidas por el Juez Quinto Penal de Cartago, confirmada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartago, quienes como jueces constitucionales, ampararon los derechos fundamentales del demandante, ordenaron su reintegro, el pago de los salarios mientras perduró la desvinculación así como la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 del 1997 por haber sido despedido en situación de discapacidad, decisiones que el juez consideró hicieron tránsito a cosa juzgada, que no fueron objeto de debate dentro del litigio propuesto, y a ello estará la Sala por no haber sido motivo de apelación.



Respecto de la anterior pretensión, y revisados minuciosamente los hechos de la demanda, fundamenta su pretensión el accionante en los siguientes aspectos fácticos 1) la terminación de la relación laboral siendo un sujeto de especial protección; 2) el estrés padecido por los constantes incidentes de desacatos de trabajo que interpusieron es su contra, razón por la cual estuvo detenido; 3) los problemas de memoria, atención, concentración, olvidos, cefaleas, ánimo depresivo, demencia, producto del estrés laboral al que fue sometido por la demandada que le originaron una discapacidad del 53.24%; y 4) la conductas que el demandante tipifica de acoso al ser discriminado y omitido dentro de su entorno de trabajo.

Considera el accionante la procedencia de la indemnización por perjuicios inmateriales en razón de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del del empleador siendo sujeto de especial protección, la cual se suscitó el 12 de junio de 2017. Al respecto, se hace necesario recordar a la parte actora, que, de acuerdo con lo establecido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartago mediante providencia del 29 de junio de 2017, ya se ordenó el pago de la indemnización prevista por el artículo 26 de la Ley 361 del 1997 por haber sido despido por la entidad accionada el 12 de junio de 2017, siendo sujeto de especial protección, por lo que no es dable solicitar, dos veces, el resarcimiento de perjuicios por el mismo hecho.

De otro lado, señala el accionante como conductas causadoras del daño moral que predica, los constantes incidentes de desacatos en su contra, y por haber estado detenido a causa del empleador. Lo primero que obra señalar, es que dentro del plenario si se demostró que se iniciaron incidentes de desacatos contra el demandante en calidad de coordinador médico de la EPS Ambuq, y que dentro de los mismos se ordenó la detención por incumplimiento a los fallos judiciales, sin embargo, no se probó dentro del plenario que efectivamente el actor haya sido objeto de tal sanción. Lo segundo, y no menos importante, es que el incidente de desacato debe entenderse como una forma para inducir a quien ha omitido el cumplimiento de la orden judicial que encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos por el quebrantados. En este sentido, la responsabilidad derivada del incidente de desacato es individual y subjetiva, sin que puede endilgar el demandante la culpa o negligencia del empleador cuando quien debía obedecer y cumplir las órdenes judiciales era el demandante, y sin que se haya demostrado que el incumplimiento por el cual fue sancionado fuese responsabilidad de otra autoridad al interior de la empresa demandada.



En lo que concierne a los los problemas de memoria, atención, concentración, olvidos, cefaleas, animo depresivo, demencia, producto del estrés laboral al que fue sometido por la demandada que le originaron una discapacidad del 53.24%, el accionante para respaldar su dicho, aportó a folio 35 del cuaderno 1, concepto médico ocupacional de egreso, practicado al demandante, previo a la orden de reintegro emitida por el juez constitucional, a través del cual se emite concepto de aptitud ocupacional de sospecha de enfermedad laboral, o secuela por accidente de trabajo, indicándose que del examen médico ocupacional de egreso se encontraron hallazgos sugestivos de estrés laboral. A folios 38 al 40 reposa perfil de deterioro neropsicológico, realizado por el Centro Médico Torremolinos a través del cual se dictamina al actor alteraciones cortico-subcorticales y en regiones fronto-temporo-parietales y presencia de demencia leucoracariosis.

A folios 43 a 45 del cuaderno 1, obra historia clínica del demandante de 5 de septiembre de 2016 donde se indican que el demandante tiene problemas de memoria, concentración y atención, presentando cefalea.

A folios 86 a 89 del cuaderno se encuentra historia clínica del demandante a través del cual se relata que, desde el fallecimiento de su madre, hace 5 años el accionante le empezó crisis de depresión, diagnosticándosele, trastorno depresivo mayor moderado, cefalea, HTA y dificultades en el eje IV.

A folios 177 a 180 del cuaderno 3, se encuentra dictamen de determinación del origen y/o perdida de la capacidad laboral y ocupacional del 30 de octubre de 2017, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, a través del cual se le dictamina una pérdida de la capacidad laboral del 53.24% de **origen común**, señalándose problemas de memoria, atención, concentración, olvidos, cefaleas, animo depresivo, demencia, indicándose agravante de las enfermedades del demandante estrés laboral.

De todo el material probatorio recaudado, es menester concluir que efectivamente el actor padece de un cuadro de estrés, depresión, y ansiedad de origen común de acuerdo con el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, enfermedades que de acuerdo con el dictamen reseñado no tiene origen o causa en la relación laboral que rigió a los convocados, es decir no existe prueba cierta en el plenario, que indique que el estrés que efectivamente padece el accionante, sea imputable a una conducta dolosa o culposa del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo; pues la historia



clínica indica que el inicio de los cuadros depresivos tuvo origen en la muerte de su señora Madre, y si bien el testigo Juan David Orrego señaló que el actor estaba sometido a estrés laboral y que luego de su reintegro no podían tener contacto con él; de la prueba lo que se evidencia que el accionante ya venía presentando cuadros de depresión, ansiedad, estrés y falta de memoria, sin que se pueda colegir que tales afecciones mentales o psíquicas, tuvieron como causa el actuar del empleador; o que en las historias clínicas o en la prueba testimonial pueda evidenciarse que es agravaron por acción u omisión imputable al empleador; pues en todo caso, se insiste, que no se pudo establecer si la o las conductas reprochables al empleador, tuvieron como consecuencia las patologías psíquicas que padece el accionante fueron originadas por el empleador, únicamente pudiéndose concluir que las mismas, fueron patologías de origen común.

Ahora bien, dentro del juicio oral el testigo Juan David Orrego Pulido señaló que no podían recibir ningún tipo de correspondencia al demandante cuando se reintegró, señalando que tampoco podían tener ningún tipo de contacto con él, pues de hacerlo, serían despedidos. Indicó que el demandante sufrió de tristeza y depresión al no poder desarrollar su trabajo. Respecto de este testigo es menester recordar, que el proceso ordinario laboral de primera instancia no es la vía procesal para la interposición de las sanciones consecuencia del acoso laboral, pues tal como lo prevé el artículo 13 de la ley 1010 de 2006, este goza de procedimiento especial para la consecución de tal fin, de manera que no sería posible tampoco, por esta vía judicial, calificar si las acciones del empleador luego del reintegro del actor, fueron conductas constitutivas de acoso laboral indemnizables.

En vista de lo anterior, acierta el recurrente cuando expresa que no se logró demostrar que los daños de índole moral que padece el demandante son imputables a la conducta del empleador, razón por la cual se revocará la condena de primera instancia en lo que a este tópico se refiere.

De otro lado, alega el apoderado judicial de la parte demandada que dentro proceso se logró demostrar que el accionante pagó los salarios julio, agosto y septiembre del año 2017, indicando que a la segunda instancia le correspondía hacer un examen minucioso del material probatorio recaudado, pues de allí se puede constar el pago de los salarios a los que condenó la primera instancia.

Así las cosas, descendiendo al caso objeto de estudio a folio 232 del cuaderno 3, se encuentra liquidación de prestaciones sociales, de 30 de junio de 2017, a



través de la cual se pagan indemnizaciones, prestaciones sociales, vacaciones y 8 días de salarios, liquidación previa a los salarios reclamados, y a folio 19 cuaderno 4, reposa pago realizado al demandante el día 20 de junio de 2018 por \$53.245.233.

Las anteriores documentales son la únicas que acreditan pagos realizados al demandante por parte de la entidad accionada, sin que de las mismas se pueda concluir que se pagaron los salarios de los meses de julio, agosto y septiembre del año 2017, siendo carga probatoria de la parte demandada demostrar los pagos efectivamente realizados al demandante, razón suficiente para confirmar la decisión de instancia en lo que a este punto se refiere.

## 6. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso resultó parcialmente próspero.

### DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 3 de la sentencia de 2 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cartago, de acuerdo con lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia de 2 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cartago, objeto de recurso de apelación, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes.

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



**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**329fad19cd5cea509b880376501bff8181065e89b790b5486b91cbd1ddc8166**

**1**

Documento generado en 04/09/2020 10:17:13 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 144  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Radicación N° 76-111-31-05-001-2016-00203-01. Proceso Ordinario Laboral de CARLOS ARTURO GUZMÁN GARCÍA contra BAVARIA S.A.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga el día quince (15) de julio del año dos mil dieciocho (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor **CARLOS ARTURO GUZMÁN GARCÍA**, formuló demanda ordinaria laboral contra la **BAVARIA S.A.**, pretendiendo se le reconozca el derecho a la pensión restringida de jubilación de la ley 171 de 1961, y que se condene al pago de la mesada pensional, al retroactivo pensional debidamente indexado, más los intereses moratorios de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.



Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Asegura el demandante que laboró al servicio de la empresa demandada desde el 5 de noviembre de 1956 al 31 de diciembre de 1971, que a partir del 15 de junio de 1994, cuando cumplió los 60 años la demandada reconoció pensión restringida de jubilación de Ley 171 de 1961. Precisa que la pensión restringida de jubilación la percibió hasta el 31 de marzo de 1998, que mediante Resolución N° 9531 de 1995 el ISS a partir del 9 de julio de 1994 reconoció pensión de vejez al demandante. Afirma que mediante acuerdo transaccional del 1 de septiembre de 2015 se acordó la indexación del IBL, acordándose que su pensión de jubilación es compartida entre el ISS y Bavaria pagándose por esta última el mayor valor. Finalmente asegura que la pensión restringida de jubilación es compatible con la pensión de jubilación que otorga Colpensiones

### **1.2. Contestación de la demanda.**

Por su parte la entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de mala fe, cobro de lo no debido, prescripción, transacción y compensación. Como argumentos de su defensa esgrimió que su actuación se ciñó a lo prescrito por los artículos 16 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, asegurando que desde el mismo instante en que el ISS comenzó a pagar la pensión se subroga a la entidad en el pago, quedando a cargo de la demanda únicamente el mayor valor que resulte de la aplicación de la convención.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia adiada 15 de julio de 2019, la Juez Primero Laboral del Circuito de Buga, condenó a la entidad demandada, al considerar que si es compatible la pensión restringida de jubilación no operando la subrogación y que el retroactivo se reconocerá teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos y no se reconocerá intereses moratorios. Asegura que la pensión restringida se causó el 31 de diciembre de 1971, durante la vigencia del acuerdo 224 de 1976 y su exigibilidad para el disfrute ocurrió el 15 de julio de 1994 cuando el demandante tenía 60 años edad,



considerando que resulta indiscutible que la pensión es compatible con la pensión de jubilación del ISS. Señaló que como el demandante falleció el 1 de marzo de 2019 las mesadas que se causan a esa fecha se transmiten a sus herederos quienes son sus sucesores procesales.

Consideró que la parte demandada incorporó la hoja de vida del actor, encontrándose dentro del mismo en el archivo número 2 página 86 a 93, una reclamación del actor a la demandada fechada 3 de abril de 2014, en la cual se pone de presente las pretensiones de la demanda. Por lo que se entiende interrumpida la prescripción contándose el termino de 3 años, encontrándose prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 3 de abril de 2011.

Sobre la compensación el despacho consideró que no está llamada a prosperar, pues el demandado omite señalar al demandante cual es la condición de deudor y de donde deviene tal condición, en todo caso cuando la demandada le reconoció el retroactivo pensional objeto de la transacción, únicamente correspondía el mayor valor a la fecha en que se aplicó la transacción que sería el 1 de septiembre de 2015, considerando que como el despacho está aplicando únicamente una condena a un retroactivo que no se canceló esta excepción tampoco esta llamada prosperar

#### **1.4. Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandada apeló la sentencia proferida en primera instancia mostrando su inconformidad respecto del retroactivo reconocido y la excepción de compensación. Respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación a partir de 3 de abril de 2011 como pensión restringida y hasta marzo de 2019, considera que se debe tener en cuenta que la reclamación se hizo efectiva a partir que el demandante interpuso la demanda, es decir, a la fecha ya habían unos derechos prescritos. En cuanto a la compensación considera que hubo una suma de dinero que fue reconocida por el demandante como bien lo certificó la apoderada y se tiene que tener en cuenta para compensar esas sumas de dinero.”

#### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.



El demandante **CARLOS ARTURO GUZMÁN**, a través de su apoderado judicial, se ratificó en toda la actuación adelantada dentro del proceso de la referencia, solicitando que el fallo de primera instancia sea confirmado, accediendo a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el material probatorio recaudado y los fundamentos de derecho de la demanda.

Refiere que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en decisión del 26 de septiembre de 2007, radicado número 30766, reiterando el pronunciamiento del 12 de febrero de 2007 radicado 28733, donde la Corte puntualizó que desde la expedición del acuerdo 224 de 1966 del ISS y aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 de 1966, estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales establecidas reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el ISS.

Expone que, las pensiones legales son incompatibles con el régimen de seguridad social implementado con la expedición del citado acuerdo, aduce que fueron fundadas precisamente para cubrir el riesgo de vejez, pero no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para sancionar al empleador que despedía injustamente a su trabajador después de una larga relación.

Explica que las pensiones especiales, no están comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, ya que están consagradas en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en dos modalidades, la pensión sanción, que tiene origen en el despido injusto que sufre el empleado con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de este último número y menos de 20 – que solamente incide para su disfrute la edad, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo.

Señala que en vigencia del acuerdo 224 de 1966, se entendía que las pensiones reguladas por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 eran compatibles con las pensiones de vejez reconocidas por el ISS.

Transcribió unos apartes de la decisión adoptada por la Corte en sentencia del 21 de septiembre de 2006 radicado 29406, para manifestar el desacuerdo con los argumentos esgrimidos en la defensa de la sociedad demandada, al referir que la prestación reconocida al demandante por el ISS fue con la



misma cuantía que venía percibiendo por concepto de pensión de jubilación, quedando subrogada la demandada del pago total, por no existir deferencia a favor del demandante que la haga tener el carácter de compartida.

Conforme a lo anterior, alega que el actor adquirió el derecho al reconocimiento de la pensión restringida por retiro voluntario consagrada en la Ley 171 de 1961, al retirarse de la empresa BAVARIA S.A., siendo compatible la con la pensión de vejez que fue reconocida por el ISS el 9 de julio de 1994, por lo que la demandada al actor las mesadas causadas y no pagadas desde la fecha de la suspensión del pago y hasta que se cancelen, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Por parte de la traída a juicio **BAVARIA & CIA S.C.A.**, presentó memorial con los alegatos de la instancia, en el que se hacen los siguientes reparos frente a la decisión de primera instancia. i.) que la prescripción de las mesadas pensionales y el reconocimiento del retroactivo no corre desde el 3 de abril de 2011, sino desde la fecha en que se inició el proceso; ii.) que la empresa reconoció a favor del demandante la suma de \$ 31.425.995, suma que solicita sea descontada de los montos a reconocer al demandante, independientemente del título que se dio para ser pagado al actor el 1 de septiembre de 2015, mediante contrato de transacción, por lo que solicita sea reconocida a título de compensación.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

### **2. Competencia de la sala**



El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

### **3. Problema jurídico**

El juez de primera instancia reconoció la compatibilidad de la pensión restringida de jubilación que había reconocido la entidad, y la de vejez que viene percibiendo del Colpensiones, decisión que no mereció la inconformidad de las partes y a ello estará la Sala.

En vista de los reproches propuestos dentro del recurso de alzada, corresponde determinar a esta Sala, i) ¿Desde cuándo tiene derecho el demandante al retroactivo causado? Para lo cual debe definir la Sala si fue la presentación de la demanda el acto que interrumpió el término prescriptivo, o, por el contrario, tal como lo sostuvo la primera instancia, fue la reclamación contentiva en el expediente administrativo del demandante la que generó dicho efecto. ii) Igualmente analizará la Sala la procedencia de la excepción de compensación propuesta por la parte accionada.

### **4. Tesis**

Esta Sala modificará la decisión de primera instancia al considerar que la demanda fue el acto procesal que tuvo la entidad de interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales; además de no proceder la excepción de compensación teniendo en cuenta que la primera instancia solo liquidó retroactivo pensional con base en la última mesada pagada por Bavaria SA de un salario mínimo, excluyéndose dentro de tal liquidación el mayor valor que pagó la demandada en razón del acuerdo transaccional.

### **5. Argumentos de la decisión**

#### **5.1. Excepción de prescripción**

En lo que respecta al tema puntual de la prescripción, la primera instancia declaró parcialmente probada la excepción propuesta dentro de la



contestación de la demanda, arguyendo que presentada la reclamación de la pensión al empleador esta tuvo la entidad de interrumpir el término prescriptivo. De otro lado, dentro del recurso de alzada, la parte demandante argumentó, que fue el escrito de la demanda lo que interrumpió la prescripción extintiva de derechos, razón por la cual se debe contabilizar la prescripción de los derechos a partir de su presentación.

Debido a lo anterior, corresponde determinar si las condenas impuestas están afectadas parcialmente por el fenómeno de la prescripción extintiva del artículo 150 del CST y la SS.

La Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, **o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.** Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Tratándose del reconocimiento de derechos laborales, se aplica la prescripción trienal consagrada en el artículo 151 del C. P. del T, y S.S que textualmente expresa:

*"Artículo 151. **Las acciones** que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual".*

Consagrada la prescripción trienal para los derechos sociales como se referenció, se contabiliza la causación de la misma desde la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible o causado, verbigracia, el salario al ser una obligación de tracto sucesivo, la cual es pagadera a quincenas o mensualmente, se hace exigible, o se causa su derecho a ser exigida, una vez terminado el mes o la quincena, término este que puede interrumpirse, hasta por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del trabajador respecto de un derecho o prestación determinada, presentado dentro de los tres años posteriores a su nacimiento, caso en el cual el término trienal vuelve a contabilizarse.



Descendiendo al caso objeto de estudio, lo primero que se hace necesario reseñar es que revisado el expediente, como el medio magnético a través del cual se incorporó la hoja de vida del demandante, folio 78 del cuaderno 1, no se encuentra reclamación hecha por el trabajador a través del cual solicitó el reconocimiento pensional como la compatibilidad de las pensiones objeto del presente litigio a la que hace alusión el juez de instancia, sorprendiendo más aún, que en la demanda no se haya hecho referencia alguna sobre la existencia de la reclamación en mención, es por ello, que siendo la demanda el único acto jurídico existente dentro del proceso que tiene la entidad de interrumpir el fenómeno extintivo de la prescripción, solo con ella se tuvo interrumpida la prescripción dentro de la referencia.

Así las cosas, la demanda fue presentada el día 11 de julio de 2016, fl. 9 del cuaderno 1, tal como se constata con la nota de presentación, habiéndose interrumpido la prescripción que venía corriendo para los derechos del demandante, de donde se tiene que este fenómeno operó y se consumó respecto de los derechos que se causaron o se hicieron exigibles antes del 11 de julio de 2013, situación que indica que todos los derechos y prestaciones reclamados y causados antes del 10 de julio de 2013, se encuentran prescritos, no estando afectado por el fenómeno de la prescripción el periodo comprendido del 11 de julio de 2013 al 1 de marzo de 2019 fecha del fallecimiento de demandante.

Debido a lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de que el pago del retroactivo pensional a favor de la sucesión intestada del demandante, corresponde al periodo comprendido 11 de julio de 2013 al 1 de marzo de 2019, y asciende a un valor de \$54.176.531,87 teniendo en cuenta lo argumentado en precedencia, sumas que deberán ser indexadas.

## **5.2. Compensación.**

La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, esta se da cuando dos personas son deudoras la una de otra y por este hecho se extinguen ambas deudas, pero para que la compensación opere por el solo ministerio de la ley, y ambas deudas se extingan deben reunir los siguientes requisitos:



- Que sean ambas de dinero o del mismo género y calidad (cosas fungibles).
- Que sean líquidas.
- Que sean actualmente exigibles.
- Las dos partes deben ser recíprocamente deudoras.

La parte demandada arguye dentro del recurso de alzada, que el juez de instancia debió declarar prospera la excepción de compensación propuesta con la contestación de la demanda, en razón, a que se debió de descontar el mayor valor a la mesada pensional del demandante pagado por parte de Bavaria S.A.

Al respecto, si bien es cierto, no queda del todo claro en la parte considerativa de la sentencia las razones por las cuales el A-quo denegó la excepción alegada, además de que la parte demandante solo pudo acceder a la liquidación del retroactivo pensional posterior a la decisión de instancia y que la liquidación no fue expuesta de manera pormenorizada para que así la accionada conociera los conceptos que fueron objeto de la liquidación, lo cierto es, que la primera instancia, para realizar la liquidación del retroactivo pensional, solo tuvo en cuenta, para tasar la mesada pensional del demandante, el valor de la mesada pensional en cuantía de un salario mínimo que había reconocido Bavaria SA al demandante en aplicación de la Ley 171 de 1961, desde el 15 de junio de 1994 cuando cumplió los 60 años de edad(fl.115 y 166 del expediente).

Así las cosas, el A-quo solo reconoció dentro del retroactivo pensional, una mesada pensional de un salario mínimo, mesada que fue subrogada por Colpensiones una vez el demandante cumplió los requisitos del Régimen de Prima Media para acceder a su derecho pensional, sin integrar a dicha liquidación el mayor valor a la mesada pensional que ya venía pagando la demandada, desde el acuerdo transaccional contenido a folios 14 y 15 del cuaderno 1, acuerdo en el que reconocieron que la mesada pensional aplicando la indexación de la primera mesada sería superior al salario mínimo.

Por todo lo anterior y no existiendo dineros que compensar debido a que por parte de la primera instancia solo se reconoció el disfrute de la pensión de jubilación de la Ley 171 de 1961, pensión que fue reconocida en un salario



mínimo, tal como fue reconocido por las partes, sin integrar el mayor valor que ya fue reconocido y pagado, esta sala confirmará la presente decisión en lo que a este tópico se refiere.

## 6. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso resultó parcialmente próspero.

### DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 4.1 y 4.2 de la sentencia N°104 de 15 de junio de 2019 emitida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, los cuales quedarán de la siguiente manera:

***“4.1.: EL RETROACTIVO** de las mesadas ordinarias, adicionales de junio y diciembre, en cuantía de un SMLMV, a partir del 11 de julio de 2013 hasta el 1 de marzo de 2019 que equivale \$54.176.531,87*

***4.2 LA INDEXACIÓN** del retroactivo pensional, mes a mes, del mes de 11 de julio de 2013 a la fecha de la presente providencia, en cuantía de \$9.237.269,8”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia N°104 de 15 de junio de 2019 emitida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, objeto de recurso de apelación, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**88a43628008dea8a94f4ee1c440c49ae7148d6b1673239916ef29914cd83a  
d26**

Documento generado en 04/09/2020 10:17:52 a.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 145  
APROBADA EN ACTA NO. 20**

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por el señor **ARTURO CHACON** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. RAD. No. 76-520-31-05-002-2016-00348-01**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día catorce (14) de mayo del dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor ARTURO CHACHON demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el propósito de que se reconozca la reliquidación, indexando con el IPC índice de precios del consumidor el IPC índice al productor, con el 84.18% de las 100 últimas semanas entre el 4 de febrero de 1987 y el 13 de febrero de 1989; que COLPENSIONES debe ajustar la pensión de vejez del actor en la suma de \$ 65.917 mensuales a partir del 16 de junio de 1988, incluida la mesada adicional de diciembre de cada anualidad; que se indexe la prestación bajo los parámetros de la jurisprudencia con el IPC como lo ordena los artículos 12, 21 y 36 de la Ley 100/93, de las sumas adeudadas; que se condene a la entidad a reconocer y pagar los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100/93 y todo lo que resulte probado extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, señaló que fue afiliado al Régimen de Prima Media donde cotizó 1.120 semanas durante toda su vida laboral, y se le reconoció pensión mediante la Resolución No. 05326/1988, en cuantía de \$



35.149 con un porcentaje de IBL del 81%; que es beneficiario del artículo 1° del acuerdo 029 de 1985, en lo referente al porcentaje del ingreso base de liquidación y la forma de calcular el monto de la pensión; que realizó aportes hasta el 13 de febrero de 1989; que por ser beneficiario del acuerdo 029 de 1985, tiene derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 84% aplicable al ingreso base de liquidación para determinar la mesada teniendo en cuenta que acredita un total de 1.153 semanas tal y como lo indica COLPENSIONES en la resolución GNR 162893/16; que la entidad debió reconocer la pensión de invalidez a partir del 16 de junio de 1988, en un monto de \$ 65.917 desde la primera mesada; que COLPENSIONES no realizó el cálculo indexándolo para obtener el monto de la prestación, por lo que la pensión del señor Arturo Chacón debe ser ajustada a los parámetros de la Jurisprudencia Nacional, ya que esta dio un giro frente al tema de las pensiones otorgadas antes de la Constitución política de 1991, las cuales deberán ser indexadas sin distinción alguna, tal y como lo señaló la CSJ-SCL M.P. Rigoberto Echeverry Bueno rad. 47706 del 16 de octubre del 2013 – M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas rad. 55424 del 7 de mayo de 2014.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, acepto los hechos 1° y 8°, ante los demás señalo que no eran hechos sino pretensiones de la demandada o manifestaciones del apoderado, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INNOMINADA, PRESCRIPCIÓN.*”

## **1.3. Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública celebrada el 14 de mayo de 2019, resolvió denegar la reliquidación de la pensión solicitada por el demandante al considerar que el IBL con que se reconoció la prestación al demandante era más favorable; absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y se abstuvo de condenar en costas al demandante.

## **1.4. Recurso de apelación**

*Se pudo determinar en el presente proceso que el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Arturo chacón mediante resolución 05326 de 1988, en cuantía de 35.049 con un porcentaje de ingreso base de liquidación del 81% como también el régimen aplicable era el de los parámetros del acuerdo 029/1985.*

*El propósito de este proceso ordinario es con el objetivo de que se ordene a COLPENSIONES reliquide la pensión de vejez que fue otorgada a través de la resolución 05326 del 26 de octubre de 1988, bajo los parámetros del acuerdo 029 de 1985, para lo cual se solicita que el monto de la totalidad de semanas de 1153,*



con un porcentaje ingreso base de liquidación del 84.18%, y se fije la primera mesada de pensión la suma de \$ 65.917 a partir del 16 de junio de 1988, y ordenar también el pago de las diferencias con los incrementos anuales, pues se considera que el instituto de los seguros sociales hoy Colpensiones no contabilizó el 100% de las semanas cotizadas y por ende liquidar la pensión con IBL menor al que correspondía de dicho ingreso corresponde al promedio actualizado de lo que devengó desde el 4/03/1987 al 13/02/1989 a lo que corresponde 100 semanas que es igual a 700 días.

Es por ello, que el Despacho debió liquidar y fijar la primera mesada con base en los siguientes parámetros que no tuvo en cuenta el Juez de instancia:

i.) el juez de instancia no tuvo en cuenta las 1173 semanas cotizadas desde el 1 de enero de 1967 al 13 de febrero de 1989, tal como lo corrobora COLPENSIONES en su historia laboral. Como consecuencia, debió tomar un porcentaje de ingreso base de liquidación del 84.18%; ii.) el periodo a indexar son los últimos 700 días cuyos extremos 4 de marzo de 1987 al 13 de febrero de 1989, tal como lo aseveró el art. 1° del acuerdo 029 de 1985, de acuerdo con lo anterior y la información contenida en la historia laboral expedida por COLPENSIONES visible en el expediente para calcular el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta el tiempo cotizado por el actor, desde el 4/03/1987 hasta la última cotización que realizó, esto es, 13/02/1989; iii.) el salario devengado por el señor Arturo Chacón durante los últimos 700 días, 100 semanas de acuerdo con los datos suministrados por Colpensiones en la historia laboral los cuales son desde el 4/03/1987 al 30/07/1987 de \$ 39.310, del 1°/07/1987 al 30/12/1987 de \$47.370, del 1°/01/1988 al 30/12/1988 de \$ 47.370, del 1/01/1989 al 13/02/1989 de \$ 47.370; iv.) el a quo desconoció los alcances que ha tenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la caución y disfrute de la pensión, tal como lo ha sostenido la CSJ en sentencia radicación 310003 del 12 de diciembre de 2007; v.) la última semana de cotización el 13 de febrero de 1989, artículo 1 del acuerdo 029 de 1985 “Para los efectos de este artículo, constituye salario mensual de base el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización.” Como se puede corroborar de la historia laboral de Colpensiones aparecen cotizaciones hasta el 13 de febrero de 1989, tal como los pago de aportes donde se canceló las cotizaciones a seguridad social; vi.) el juez de instancia no utilizó la figura transposición de medida del tiempo, si el demandante continuó cotizando al sistema de seguridad social en pensiones administrado por los seguros sociales, esto obliga a emplear la figura de transposición de medida del tiempo respecto a las cotizaciones que se realizaron con posterioridad al cumplimiento de edad y semanas de cotizadas en forma como lo sostuvo la SCL en sentencia del 29 de noviembre de 2001 radicación 15921; vii) Colpensiones emitió el concepto 901484 del 19 de marzo de 2013, donde dice “ la desafiliación al sistema general de pensiones es fundamental para entrar a disfrutar la pensión de vejez”; viii) el a quo desconoció los alcances que ha tenido la corte suprema sala de casación laboral sobre la indexación de la pensión el juez de instancia no realizó el cálculo indexando para obtener la pensión del pensionado, la pensión de vejez del señor Arturo Chacón ya que se tomó un giro sobre las



*pensiones otorgadas con anterioridad a la Constitución política, las cuales deberán indexarse sin distinción alguna tal y como lo ha manifestado la honorable corte suprema de justicia sala de casación laboral MP. Rigoberto Echeverry Bueno rad. 4709 del 17 de octubre de 2013, MP. Luis Gabriel Miranda Vuelvas rad. 55424 del 7 mayo de 2014, para concluir la sustentación del recurso de apelación, se indica que una vez realizadas la operación aritmética de acuerdo a lo explicado anteriormente da como resultado el monto de la pensión \$ 65.917 a partir del 16 de junio de 1988, suma esta que resulta ser superior a la reconocida inicialmente por el ISS hoy Colpensiones, por lo tanto, se deberá ordenar a la entidad accionada fijar como valor de la primera mesada la suma de \$ 65.917 y pagar las diferencias entre las sumas pagadas y las que efectivamente debió cancelar teniendo en cuenta la variación de la pensión desde la fecha hasta la actualidad aplicando el IPC.*

### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Aceptado el recurso de apelación, en aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

Oportunidad en la que el apoderado de la parte demandada, manifestó que se ratifica en las actuaciones procesales y fundamentos de derecho para solicitar que la decisión de primera instancia sea confirmada.

Con respecto a la solicitud de reliquidación elevado por el actor expuso: i.) Que la liquidación elaborada por el actuario arrojó un IBL al 13/02/1989 de \$56.572,68; ii.) que el demandante cotizó un total de 1.153 semanas en toda su vida laboral con un tasa de remplazo del 84%; iii.) que la operación aritmética realizada por el *a quo* arrojó un total de \$ 47.521, existiendo una diferencia de \$151 con respecto a al monto de la pensión reconocida en 1989; iv.) que los datos fijados para el año 1992, se tomó la suma de \$ 47.521(1989), se hizo la indexación hasta el 01/01/1992, fecha de reconocimiento la pensión dando como resultado \$ 61.370, suma inferior al salario mínimo de 1992, y al de la prestación reconocida.

Así pues, considera que al demandante no se le adeuda suma alguna por concepto de reliquidación de la pensión de vejez, no le asiste el derecho reclamado, por lo que reitera que la decisión de primera instancia sea confirmada.

Por su parte el apoderado judicial del demandante dentro de sus alegatos indicó que al demandante se le reconoció mediante la Resolución No. 05326/1988 la pensión de vejez en cuantía de % 35.149, con un IBL del 81% conforme los parámetros del acuerdo 029/85.

Reitero los reparos expuestos ante la decisión objeto de apelación, y concluye indicando *“que una vez realizadas la operación aritmética de acuerdo a lo explicado anteriormente da como resultado el monto de la pensión \$ 65.917 a partir del 16 de junio de 1988, suma esta que resulta ser superior a la reconocida inicialmente por el ISS hoy Colpensiones, en la resolución No. 05326/88, por lo tanto, se deberá*



*ordenar a la entidad accionada ISS hoy Colpensiones, fijar como valor de la primera mesada la suma de \$ 65.917 y pagar las diferencias entre las sumas pagadas.”*

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del ad-quem a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

### **3. Problema jurídico**

Dentro del presente asunto, no existe discusión acerca de i) reconocimiento de la pensión de invalidez al señor ARTURO CHACHON, mediante Resolución 05326 del 6 de diciembre de 1988, emanada del Instituto de los Seguros Sociales ii) que la mesada reconocida fue de \$ 35.149, aplicando una tasa de reemplazo del 81%, iii) que presentó reclamación ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en busca de obtener la indexación de la mesada pensional y la reliquidación; iv) que el derecho pretendido fue negado mediante la resolución GNR 162893 del 1 de junio de 2016.

¿Así las cosas, la Sala debe determinar si el demandante tiene derecho a una mesada pensional superior a la que viene pagando COLPENSIONES? Para resolver el problema central, se dilucidarán los dos problemas asociados i.) si el señor ARTURO CHACHON tiene el derecho a la reliquidación de la pensión vitalicia con una tasa de reemplazo del 84,18% teniendo en cuenta las semanas reportadas en su historia laboral; ii.) ¿Si es procedente la indexación de la mesada teniendo en cuenta el promedio de los salarios cotizados durante las últimas 100 semanas?

### **4. Tesis**

La Sala confirmara la sentencia absolutoria de primera instancia, toda vez que, al realizar las operaciones aritméticas, el demandante no tiene derecho a una mesada pensional superior a la que viene recibiendo.

### **5. Argumentos de la decisión**



**Monto IBL de una pensión reconocida en vigencia del acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985.**

El artículo 1 del Acuerdo 29 de 1985 establece:

ARTÍCULO 1o. La pensión mensual de Invalidez o de Vejez se integrará así:

- a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y
- b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

Para los efectos de este artículo, constituye salario mensual de base el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización. La pensión de Vejez o de Invalidez así integrada, no podrá en ningún caso exceder del 90% del salario mensual de base teniendo en cuenta para su liquidación. En el caso que resulte inferior al salario mínimo legal vigente, se reajustará a su valor.

Sobre la indexación de la primera mesada para pensiones reconocidas al amparo del Acuerdo 029 d 1985, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SLC 4731-2018 radicación 66988, señaló *“la referida indización (sic) de la primera mesada no aplica frente a las pensiones de vejez concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de sus propios reglamentos, como en este caso el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año, toda vez que el artículo 1 de la misma norma regula la forma de obtener el salario mensual de base «el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas de cotización», por las razones expresadas en la sentencia SL-629-2013, 28 ago. 2013, rad. 55884, en la que se dijo lo siguiente:*

*“Ello es así por la potísima razón de que la prestación pensional fue reconocida, no con base en el salario devengado por el trabajador, sino conforme a un número de semanas de cotización, de donde se desprende que lo que al fondo lo que se pretende es la indexación de las cotizaciones que sirvieron de sustento fáctico al reconocimiento del derecho. En tal virtud, la jurisprudencia ha entendido que, contrario a cuando la pensión se liquida teniendo como base de liquidación la suma de los conceptos salariales devengados por el trabajador en un determinado lapso de tiempo, entre las fechas de retiro del servicio particular o público y la del cumplimiento de la edad para su goce, no es dable indexar las cotizaciones efectuadas periódicamente por el trabajador hasta cuando se empieza a gozar de la prestación por haberse cumplido los demás requisitos exigidos para tal efecto.”*



La forma de liquidación contenida en el Acuerdo 029 de 1985, fue reproducida de manera idéntica en el Acuerdo 049 de 1990, reiterando la Corte, en sentencia SL2808 del 2 de julio de 2020, lo dicho en sentencia CSJ SL4016-2019 considerando que es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, dado que en el párrafo 1.º del artículo 20 de esta norma se consagra una fórmula exclusiva para calcular el monto de la mesada, conforme la cual «*El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses*»; es decir, que el valor se obtiene de acuerdo al número de semanas cotizadas y no conforme a los salarios devengados.

### **Caso Concreto**

En el presente asunto no existe discusión que al demandante el Instituto de los Seguros Sociales mediante la Resolución No. 05326 del 6 de diciembre de 1989 (ff. 2 a 3), le reconoció pensión de invalidez en un monto de \$ 35.149, que corresponde al 81% del IBL calculado en la suma de \$43.394; la norma aplicable para la fecha de reconocimiento es el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, por lo que la pensión otorgada debe regirse bajo los parámetros del citado acuerdo.

Al revisar el expediente administrativo aportado en la demanda se constata que Mediante Resolución GNR 162893 del 1º de junio de 2016, la entidad al realizar el estudio para determinar si era procedente la conversión de la prestación de invalidez a vejez determinó que pese a cumplir con el requisito de la edad desde 1992, no se debía modificar la mesada que disfruta “en consideración al PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD”, dando la connotación de carácter vitalicia a la pensión de invalidez que fue reconocida mediante la Resolución 05326 de 1988.

Teniendo en cuenta entonces que el actor disfruta de una pensión de invalidez de carácter vitalicio, pretende de la presentación de la demanda, la reliquidación de pensión que viene disfrutando, la cual fue negada por la primera instancia, En los reparos expuestos en el recurso de alzada se insiste en la reliquidación la pensión de invalidez teniendo en cuenta que el demandante cotizó un total de 1153 semanas hasta el 13 de febrero de 1989, que equivalen a una tasa de remplazo del 84.18%, que se debe tener en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas entre el 4 de febrero de 1987 y el 13 de febrero de 1989, para obtener el ingreso base de cotización y la indexación de la mesada pensional, aplicando la figura de la trasposición.

La Sala se adentrará en el estudio del material probatorio a fin de determinar si el demandante tiene derecho a una mesada pensional superior a la que viene recibiendo.

Obra a folio 5 de las diligencias, la resolución GNR 316491 del 14 de febrero de 2015 donde se indica que el demandante acredita un total de 8017 días laborales



que equivalen a 1153 semanas cotizadas al sistema general de pensiones hasta el 13 de febrero de 1989, es decir, que tiene derecho a una tasa de reemplazo del 84%.

Para calcular el IBL se tendrá en cuenta el artículo 1o del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, el cual establece en el inciso primero del artículo 1° que *“constituye salario mensual de base el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización.”*

Conforme a la disposición anterior, se procederá a realizar el cálculo de mesada pensional, con apoyo de la oficina de liquidaciones del Tribunal, aplicando la fórmula preliminar a fin de determinar si existe diferencia con la que inicialmente reconoció el ISS.

Efectuada la operación aritmética para establecer el monto de la mesada pensional, se constató que el ingreso base de cotización que resultó de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización, arroja como ingreso base para el 13 de febrero de 1989 de \$ 47.830,91, valor al cual no puede aplicársele la indexación solicitada en la demanda, pues tal como se precisó en precedencia, ésta no aplica frente a las pensiones de vejez concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de sus propios reglamentos, como en este caso el Acuerdo 029 de 1985, toda vez que el artículo 1 de la misma norma regula una forma exclusiva para calcular el IBL, máxime que en el presente asunto no existió lapso de tiempo entre la última cotización y el disfrute de la pensión. En este orden de ideas, aplicada la tasa de reemplazo del 84%, al *salario mensual de base que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización* (\$ 47.830,91), arrojaría una mesada para el año 1989 de \$40.177,97, monto menor al que percibía el actor para esa calenda.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC
DESDE	HASTA		
17/03/1987	31/03/1987	39.310,00	1
01/04/1987	30/04/1987	39.310,00	1
01/05/1987	31/05/1987	39.310,00	1
01/06/1987	30/06/1987	39.310,00	1
01/07/1987	31/07/1987	47.370,00	1
01/08/1987	31/08/1987	47.370,00	1
01/09/1987	30/09/1987	47.370,00	1
01/10/1987	31/10/1987	47.370,00	1
01/11/1987	30/11/1987	47.370,00	1
01/12/1987	31/12/1987	47.370,00	1
01/01/1988	31/01/1988	47.370,00	1
01/02/1988	29/02/1988	47.370,00	1



01/03/1988	31/03/1988	47.370,00	1
01/04/1988	30/04/1988	47.370,00	1
01/05/1988	31/05/1988	47.370,00	1
01/06/1988	30/06/1988	47.370,00	1
01/07/1988	31/07/1988	47.370,00	1
01/08/1988	31/08/1988	47.370,00	1
01/09/1988	30/09/1988	47.370,00	1
01/10/1988	31/10/1988	47.370,00	1
01/11/1988	30/11/1988	47.370,00	1
01/12/1988	31/12/1988	47.370,00	1
01/01/1989	31/01/1989	47.370,00	1
01/02/1989	13/02/1989	47.370,00	1

**1.104.640,00**

Total suma salarios ultimas 100 semanas	<b>1.104.640</b>
Centésima parte	11.046,40
Factor Acuerdo 029 de 1985	4.3
Tasa de reemplazo	84%
<b>VALOR MESADA A 13/02/1989</b>	<b>\$40.177,97</b>

Por tal razón, no es procedente reajustar la prestación del demandante como quiera que el valor de la mesada pensional reconocida por el ISS y que disfruta actualmente, es mayor al monto de la pensión calculada por la oficina de liquidaciones del Tribunal, teniendo en cuenta las cotizaciones de las últimas 100 semanas, es decir, el 17/03/1987 al 13/02/1989.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.						
OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA Adeudada
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	
		\$ 45.032,9			40.177,9	
1.989	0,2612	0	1.989	0,2612	7	-

Conforme a las consideraciones vertidas y que son distintas a las sostenidas por a quo, esta Colegiatura confirmará la decisión de instancia.

### DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 067 del 14 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.), dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **ARTURO CHACON** contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

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

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del 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:

**b1f26f5af4dca3790ef7d859b4312a042e38993f92658062fc45d5d0508c170e**



Documento generado en 04/09/2020 10:18:22 a.m.