



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 105-23

Radicación No. 23 001 31 05 001 2016 00403 01

Acta No. 91

Montería, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NIRA ESTHER MIRANDA ÁLVAREZ, CRISTINA CARDENAS GUERRERO y MADOLINA DEL CARMEN ESPITIA MONTALVO** contra el **MUNICIPIO DE MONTERÍA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2016 00403 01 folio 105-23 (acumulado con los rad. 23-001-31-05-001-2018-00004-00 y rad. 23-001-31-05-001-2018-00026-00)**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora NIRA MIRANDA ÁLVAREZ demandó a las señoras MADOLINA ESPITIA, EMIRA CÁRDENAS GUERRERO y al MUNICIPIO DE MONTERÍA, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, por muerte del señor JOSÉ MANUEL MONTALVO ZAPA.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la entidad demandada a dejar sin validez la Resolución No. 2316 que negó su derecho y expida una nueva, con la que se reconozca su derecho al goce y disfrute de la pensión como cónyuge supérstite del finado Montalvo Zapa, en un porcentaje del 50% con retroactividad a la fecha en que se causó el derecho, es decir, desde el 21 de mayo de 2014 incluyendo mesadas extraordinarias. Asimismo, deprecia la vinculación a los servicios prestacionales de salud y demás a los que tenga derecho, el emplazamiento a las señoras MADOLINA ESPITIA y EMIRA CÁRDENAS y la condena en costas sobre los demandados.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata que convivió de manera permanente con el finado JOSÉ MANUEL MONTALVO ZAPA por más de 50 años, viviendo ambos en el municipio de Montería. De dicha unión, nacieron sus hijos ELKIN MONTALVO, AYAMIL MONTALVO, YULIS MONTALVO y NIRA MONTALVO.

- Asegura que el finado, hasta el último momento de vida, estuvo bajo su cuidado y atención, asimismo, la demandante afirma que

disfrutó de los privilegios en salud desde diciembre 29 de 1999, por ostentar la calidad de compañera permanente y beneficiaria del fallecido, posterior al deceso, tuvo que afiliarse como independiente en razón a su tratamiento de cáncer.

- Señala que presentó ante el fondo de pensiones del MUNICIPIO DE MONTERÍA la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no obstante, no fue la única petición gestionada. Seguidamente, le fue negado el derecho a través de la Resolución No. 2316 del 28 de noviembre de 2014, con el argumento de que se presentaron tres reclamaciones y debía suspenderse el pago, hasta tanto la justicia ordinaria resolviera tal situación.

- Dentro de las peticionarias, estaba la demandante, la señora MADOLINA ESPITIA y EMIRA CÁRDENAS.

- Manifiesta que tiene más de 65 años de edad, padece una enfermedad de la piel y es sobreviviente de un cáncer con cérvix, agrega que actualmente las hijas del finado, SHIRLEY MONTALVO CÁRDENAS y MARÍA ANGÉLICA MONTALVO CÁRDENAS, son beneficiarias del 50% de la pensión de sobrevivientes en virtud de la Resolución antes mencionada.

- Narra que a la señora EMIRA CÁRDENAS, a través de decisión tomada en Casa de Justicia y Paz de Montería el día 12 de abril de 2011, le fue retirada la custodia de sus hijas con el finado, SHIRLEY y MARÍA ANGÉLICA, debido a diferencias suscitadas con su compañero permanente WILMER PÉREZ.

1.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el MUNICIPIO DE MONTERÍA a través de apoderado judicial, contestó manifestando ser ciertos algunos hechos y no constarle los demás, indicó no oponerse a que la pensión de jubilación sea sustituida a sus

beneficiarios, sino que aún se encuentra en conflicto la calidad de beneficiario y éste debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria. Propuso como excepciones, las denominadas “*Exoneración de intereses y costas*” y “*prescripción*”.

1.3.2. Por su parte, la curadora *ad litem* de las demandadas MADOLINA ESPITIA y EMIRA CÁRDENAS, no subsanó dentro del término otorgado, por lo cual se tuvo por no contestada la demanda.

1.4. Posteriormente, mediante autos adiados 23 de mayo de 2018 y 11 de febrero de 2019, al presente proceso se le acumularon los promovidos ante los Juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de Montería, promovidos por las señoras EMIRA CÁRDENAS (**23001-31-05-001-2018-00004**) y MADOLINA ESPITIA (**23001-31-05-002-2018-00026**), la primera en calidad de compañera permanente y la segunda como cónyuge supérstite, en donde se solicitó se condenara al MUNICIPIO DE MONTERÍA a cancelarle a su favor la sustitución pensional del finado.

1.4.1. El proceso adelantado por EMIRA CÁRDENAS tuvo como sustento fáctico de sus pretensiones, en estricta síntesis, que i) fue compañera permanente del finado durante 18 años y de dicha unión nacieron sus hijas María Angélica Montalvo y Sirley Montalvo; ii) la convivencia se dio desde antes del nacimiento de su primera hija (1996) hasta la fecha de deceso del causante; iii) que a su finado compañero permanente se le había reconocido pensión de jubilación como trabajador del Municipio de Montería, mediante Resolución No. 000494 del 30 de junio de 1989; y (iv) que mediante Resolución No. 0159 del 27 de marzo de 2015 no se le reconoció pensión de sobrevivientes, pero sí hubo reconocimiento del 50% a favor de sus hijas María Angélica y Sirley.

1.4.1.1. El MUNICIPIO DE MONTERÍA, al dar respuesta a la demanda, no se opuso a las pretensiones, no obstante, indicó que no

era viable el reconocimiento de la pensión por cuanto se presentaron varias reclamaciones del aludido derecho, argumentando que la demandante no acredita las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

1.4.1.2. Por su parte, la señora NIRA MIRANDA, al contestar la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicando que nunca existió la convivencia entre la demandante y el finado.

1.4.1.3. Seguidamente, la accionada COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.1.4. Finalmente, la señora MADOLINA ESPITIA guardó silencio durante el término otorgado para contestar.

1.4.2. En cuanto al proceso adelantado por MADOLINA ESPITIA, se tuvo como sustento fáctico de las pretensiones que i) había contraído matrimonio por el rito católico con el finado el día 19 de marzo de 1961; ii) que desde dicha fecha convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento; iii) que, tal como lo relata EMIRA CÁRDENAS en su demanda, al finado se le había reconocido pensión de jubilación como trabajador del Municipio de Montería; y iv) que, mediante Resolución No. 0159 del 27 de marzo de 2015, se le negó la pensión de sobrevivientes, pero sí hubo reconocimiento del 50% a favor de las hijas del causante.

1.4.2.1. El MUNICIPIO DE MONTERÍA, al dar respuesta a la demanda, se pronunció en el mismo sentido del proceso anterior.

1.4.2.2. Seguidamente, la señora NIRA MIRANDA, al contestar la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicando que la demandante y el finado solo convivieron durante 1 año, por lo que no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley

100 de 1993.

1.4.2.3. Posteriormente, la accionada COLPENSIONES en su contestación se pronunció en el mismo sentido del proceso anterior.

1.4.2.4. Por su parte, la curadora *ad litem* de EMIRA CÁRDENAS indicó que se atiene a lo que resulte probado.

1.5. Seguidamente, en audiencia de fecha 20 de agosto de 2019, se vinculó a COLPENSIONES en calidad de Litisconsorte Necesario al presente proceso, quien en su contestación manifestó ser ciertos los hechos acreditados en las pruebas documentales e indicó no constarle los demás, se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones, las denominadas “Buena fe”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inexistencia de causa legal y carencia de derecho de la demandante”.

1.6. Más adelante, por medio de audiencia del 28 de abril de 2021, al presente proceso se vincularon a las jóvenes MARÍA ANGÉLICA MONTALVO y SIRLEY MONTALVO, en calidad de Litisconsorcio Necesario por pasivo. Ellas, a través de apoderada judicial, contestaron la demanda admitiendo algunos hechos de las demandas e indicando no constarle los demás, se opusieron a las pretensiones de cada demandante, exceptuando la relacionada al reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de EMIRA CÁRDENAS. No propusieron excepciones de fondo.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 22 de junio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró que las señoras NIRA MIRANDA y MADOLINA ESPITIA tienen derecho a que el MUNICIPIO DE MONTERÍA y COLPENSIONES les reconozcan y

paguen una pensión de sobrevivientes a partir del 21 de mayo de 2014, en los siguientes porcentajes: 85% para NIRA MIRANDA y 15% para MADOLINA ESPITIA, de la pensión de vejez que disfrutaba el finado JOSÉ MONTALVO a cargo de las entidades antes mencionadas. Adicionalmente, declaró probada la excepción de buena fe propuesta por COLPENSIONES, probadas parcialmente las de prescripción y exoneración de intereses, propuestas por el MUNICIPIO DE MONTERÍA y COLPENSIONES, y no probadas las demás.

2.2. En razón a ello, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar retroactivo a favor de NIRA MIRANDA, MADOLINA ESPITIA, SIRLEY MONTALVO y MARÍA MONTALVO, correspondiente a las mesadas causadas entre el 21 de mayo de 2014 hasta el 30 de mayo de 2022; en el mismo sentido, condenó al MUNICIPIO DE MONTERÍA al pago de retroactivo en las mismas fechas, pero solo a favor de NIRA MIRANDA y MADOLINA ESPITIA. Adicionalmente, indicó que a partir del 1° de junio de 2022, la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES será de **\$850.000,00** para NIRA MIRANDA y de **\$150.000,00** para MADOLINA ESPITIA; mientras que la mesada pensional a cargo del MUNICIPIO DE MONTERÍA será, desde dicha data, por la suma de **\$1.574.222,00** para NIRA MIRANDA y de **\$277.803,00** para MADOLINA ESPITIA. Finalmente, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y condenó en costas al MUNICIPIO DE MONTERÍA y COLPENSIONES.

2.3. El *A quo*, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4650-2017, SL4925-2015, SL6519-2017, SL14237-2015, SL1399-2018 entre otras), sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, indicó que hubo convivencia con NIRA MIRANDA por más de 50 años según pruebas documentales y, tal como lo acreditan los testigos, también ésta se dio durante los últimos 5 años de vida del pensionado; también hay prueba del matrimonio entre MADOLINA

ESPITIA y el finado, pero los testimonios no acreditaron convivencia durante los últimos 5 años, solo indicaron que convivieron durante 10 años y no hay pruebas de la separación. Por lo anterior, le corresponde el 15% a MADOLINA por haber convivido 10 años, mientras que a NIRA le corresponde el 85% por haber convivido 50 años.

Manifiesta que las declaraciones extraprocesales aportadas por EMIRA CÁRDENAS, por sí solas, no acreditan la convivencia de los últimos 5 años porque son del año 2007 y 2012, tampoco lo prueban los testimonios. Se observa en la contestación de las hijas del causante, no se encuentra prueba de que tengan derecho a seguir percibiendo la pensión ya reconocida, pues no acreditaron estudio y el último certificado es del año 2015.

Respecto a la cosa juzgada, citó las sentencias SL1854-2021 y SL437-2021, SL8658-2015 y SL1399-2018, concluyendo que al revisar el proceso que obra en el juzgado tercero, se observa que NIRA MIRANDA adelantó un proceso contra COLPENSIONES bajo la misma causa y objeto, la cual fue reconocida por sentencia adiada 23 de septiembre de 2016, cumplida el 22 de julio de 2019 por COLPENSIONES, donde se le reconoció el 50%. Por tanto, existe cosa juzgada en lo que tiene que ver con el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes por parte de COLPENSIONES, empero, frente al porcentaje del otro 50%, no se presenta la cosa juzgada. Finalmente, indicó las mesadas pensionales prescritas y no reconoció el retroactivo por el 50% conforme a la sentencia de este Tribunal, de fecha 24 de julio de 2014, por lo cual absolvió a COLPENSIONES de dicho concepto.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. La apoderada judicial del **MUNICIPIO DE MONTERÍA** interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, solicitando

la revisión del valor de las mesadas pensionales reconocidas a las señoras pues no se les aplicó la fórmula establecida en la ley para incrementar el valor anual. Lo mismo solicita con el retroactivo pensional. También difiere de las costas, dado que el municipio nunca se opuso al reconocimiento, solo se abstuvo de reconocer hasta que la jurisdicción determinara quien era la verdadera beneficiaria, es decir, no hubo mala fe.

3.2. Por su parte, el vocero judicial de **EMIRA CÁRDENAS** presenta apelación, manifestando que las declaraciones extraprocesales que fueron ratificadas, además de ser testigos directos, acreditan la convivencia durante los últimos 5 años. Aduce que los testigos de NIRA MIRANDA son sospechosos, son familiares y no fueron espontáneos, por lo que no son suficientes para reconocerla como beneficiaria; por otro lado, indica que la testigo de MADOLINA ESPITIA no precisa los 5 años anteriores al deceso. Por lo anterior, solicita se revise la decisión respecto a las señoras reconocidas como beneficiarias, dado que no tienen el derecho.

3.3. Finalmente, la apoderada de COLPENSIONES se opone al pago de retroactivo a NIRA MIRANDA, pues ya fue reconocida en 2019 la pensión y se encuentra disfrutando de la misma. Asimismo, indica que COLPENSIONES actuó de buena fe y no debe ser condenada en costas.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

4.1. Mediante auto adiado 13 de octubre de 2022, se corrió traslado por el término común de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, término que empezó a correr desde el 18 hasta el 24 de octubre de 2022.

4.2. Intervenciones

La *recurrente* COLPENSIONES reiteró los argumentos esbozados en la sustentación de su recurso en primera instancia, respecto a la inconformidad de la condena en costas y el pago de retroactivo.

Por su parte, el vocero judicial de EMIRA CÁRDENAS también se mantuvo en sus argumentos de la apelación, atacando la valoración probatoria de las pruebas testimoniales, también agrega que la señora AYAMIL MONTALVO elaboró el documento de la declaración extraprocesal, el cual fue firmado por la joven MARÍA ANGÉLICA MONTALVO sin haberlo leído.

La demandante NIRA MIRANDA presentó alegatos, indicando que solamente ella tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud de las pruebas documentales, testimoniales y en especial la declaración extraprocesal de la hija del finado, MARÍA ANGÉLICA MONTALVO, asimismo, mencionó la sentencia proferida en segunda instancia por esta Sala, con radicado No. 23001-31-05-003-2015-00437-01 folio 548.

La demandante MADOLINA ESPITIA, a través de su apoderado judicial, presentó alegatos concluyendo con base en los testimonios que el finado no compartió lecho con ninguna de las tres peticionarias, dado que al día de su fallecimiento vivía con su hija. No obstante, solicita que le sea reconocida el 100% de la pensión de sobrevivientes, dado que ostenta la calidad irrefutable de cónyuge supérstite, además, pese a haber convivido durante 10 años, nunca fue abandonada por el causante y recibía ayudas económicas de él.

Por otro lado, el resto de los intervinientes en el proceso guardaron silencio en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y el MUNICIPIO DE MONTERÍA, por ende, están en juego dineros de la Nación.

5.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de la parte accionada – Colpensiones y Municipio de Montería, como quiera que se encuentran en juego dineros del estado.

Por tanto, corresponderá a la Sala:

- 1)** Determinar si las reclamantes, NIRA MIRANDA, EMIRA CÁRDENAS y MADOLINA ESPITIA, cumplen con el requisito de convivencia para que, COLPENSIONES y el MUNICIPIO DE MONTERÍA, reconozcan y paguen la pensión de sobrevivientes, dada su convivencia con el finado JOSÉ MANUEL MONTALVO

ZAPA, quien ya se encontraba pensionado por ambas entidades.

- 2) Establecer si la accionada Administradora Colombiana de pensiones - COLPENSIONES está obligada a pagar el retroactivo a favor de la beneficiaria.

- 3) De ser reconocida al menos una de las accionantes como beneficiaria, estudiar si procede la reliquidación del retroactivo pensional y mesadas pensionales otorgadas por el MUNICIPIO DE MONTERÍA, asimismo, si se configura la excepción de prescripción.

- 4) Asimismo, determinar si procede la condena en costas a cargo del MUNICIPIO DE MONTERÍA y COLPENSIONES.

5.3. Aspectos que no son objeto de censura en este asunto.

En el plenario no son objeto de censura y se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia lo siguiente:

i) Que mediante Resolución No. 000494, el Gerente de la Empresa Pública Municipal de Montería, le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, al finado José Montalvo Zapa, en la suma de \$114.056,00 a partir del 1º de junio de 1989.

ii) Asimismo, se encuentra acreditado que el señor **JOSE MANUEL MONTALVO ZAPA** falleció el día 21 de mayo de 2014, ello conforme el registro de defunción que reposa en el expediente-

iii) Que la Alcaldía de Montería, mediante Resolución No. 2320 de 2014, reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes causada por el señor José Manuel Montalvo Zapa, a favor de las jóvenes Montalvo Cárdenas María Angelica y Montalvo Cárdenas Sirley, en su condición de hijas estudiantes y/o menores, por la suma de \$661.290,00 a partir de diciembre de 2014, en un 25% cada una.

iv) Que la Alcaldía de Montería, mediante Resolución No. 0044 de 2015, reconoció y ordenó a favor de la señora Emira Cristina Cardenas Guerrero, en calidad de Representante Legal de sus menores hijas Maria Angelica Montalvo y Sirley Montalvo Cardenas, en un 25% cada una, a partir del mes de febrero de 2015.

v) Igualmente, encontramos que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, le reconoció al señor José Manuel Montalvo Zapa, mediante Resolución No. 1594 del 1 de enero de 1994, una pensión de vejez, la cual se hizo efectiva a partir del 1º de febrero de 1992, pensión que al retiro de la nómina equivalía a la suma de \$616.000,00

vi) Aunado a ello, a través de Resolución No. GNR 80446 de marzo 17 de 2005, Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes en un 25% a favor de la menor Sirley Montalvo.

vii) Asimismo, en cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, confirmado por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante la Resolución No. SUB-192888 de julio 22 de 2019, le reconoció a la señora **NIRA ESTER MIRANDA ALVAREZ,**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA** confirmado por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** y en consecuencia reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **MUÑOZ MONTALVO ZAPA JOSE MANUEL**, quien en vida se identificó con CC No. 6.568.641, fallecido el día 21 de mayo de 2014 los siguientes términos y cuantías:

Ibl:616.000 *100%: 616.000 mesada a 2014
 Estatus: 21 de mayo de 2014
 Efectividad:01 de mayo de 2019
 Mesadas:14 mesadas

Valor mesada con el 100%
 Valor mesada a 2019: \$828.116

a) **NIRA ESTER MIRANDA ALVAREZ** identificada con cedula de ciudadanía n°34.961.210, nacida el 03 de marzo de 1948, en calidad de Cónyuge o Compañera(o) con un porcentaje del 50% sobre el 100%. La pensión reconocida es de carácter vitalicio, en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada con el 50%
 Valor mesada a 2019: **\$414,058**

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	\$1.242.174
Mesadas Adicionales	\$414.058
Indexación	\$1.116
Descuentos en Salud	\$149.100
Valor a Pagar	\$1.508.248

5.4. De las pensiones de sobrevivientes que se pretenden

Pues bien, partimos por precisar que el señor Montalvo Zapata recibió en vida dos pensiones:

- Una pensión vitalicia de Jubilación, reconocida por la Alcaldía de Montería mediante Resolución No. 000494, en cuantía de \$114.056,00 a partir del 1º de junio de 1989.

- Y la otra, reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, mediante Resolución No. 1594 del 1 de enero de 1994, la cual se hizo efectiva a partir del 1º de febrero de 1992, pensión que al retiro de la nómina equivalía a la suma de \$616.000,00.

Dicho lo anterior, tenemos que la señora NIRA MIRANDA ALVAREZ en esta oportunidad, presentó demanda contra el MUNICIPIO DE MONTERÍA, a fin de que dicha entidad territorial le reconociera la pensión de sobrevivientes.

Por su parte, la demanda de la señora EMIRA CRISTINA
 Radicación no. 2016 00403 01 Folio 105-23

CARDENAS iba dirigida igualmente contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deprecando así la citada pensión de sobrevivientes.

Ahora, la demanda de la señora MADOLINA DEL CARMEN ESPITIA también demandó a dicha entidad territorial.

5.5. De la cosa juzgada respecto a la pensión de sobreviviente reconocida por Colpensiones a la señora NIRA MIRANDA ALVAREZ Y EMIRA CRISTINA CARDENAS.

La señora NIRA MIRANDA ALVAREZ promovió demanda Ordinaria Laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería y fue tramitado bajo el radicado No. 23 001 31 05 003 2015 00437 01, en donde, fue vinculada a la señora EMIRA CRISTINA CARDENAS, quien actuó a través de curador ad litem. Así las cosas, en el citado proceso, mediante sentencia adiada 23 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora NIRA ESTER MIRANDA ALVAREZ, en su calidad de compañera permanente del finado José Manuel Montalvo, en proporción al 50% a partir del día 21 de mayo de 2014, fecha del fallecimiento de este último. Asimismo, condenó a la demandada (Colpensiones) a pagar a favor de la actora retroactivamente las mesadas pensionales, a partir del 21 de mayo de 2014, fecha del deceso del señor José Manuel Montalvo Zapa. Por su parte, la anterior Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal, mediante sentencia adiada 07 de febrero de 2018, confirmó la decisión

De cara a lo expuesto, sobre la pensión de sobrevivientes que se alega en relación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES - COLPENSIONES, ya existe una sentencia debidamente ejecutoriada respecto a las señoras NIRA ESTHER MIRANDA ALVAREZ y EMIRA CRISTINA CARDENAS, pues, si comparamos los dos procesos, se trata de los mismos hechos, las mismas pretensiones y las mismas partes, configurándose así el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, el cual se explica así:

Existe cosa juzgada total en cuanto a la señora Cárdenas Miranda, a quien se vinculó al proceso radicado No. 23 001 31 05 003 2015 00437 01 y actuó a través de curador ad litem. Por su parte, respecto a la señora NIRA ESTHER MIRANDA ALVAREZ existe cosa juzgada en cuanto el derecho que le asiste sobre la pensión de sobrevivientes, se itera, la reconocida por Colpensiones, más no respecto al porcentaje en que el mismo fue reconocido, pues, al existir nuevos beneficiarios nada impide que dicho porcentaje se redistribuya.

Seguidamente, se analizarán entonces, los requisitos para el reconocimiento de las dos pensiones de sobrevivientes, esto es, la que deberá reconocer el Municipio y la deprecada a Colpensiones, en esta última, solo se estudiará el derecho de la señora Madolina del Carmen Espitia, y de ser beneficiaria de éste, se verificará el porcentaje en que se le reconocería a ella y a la señora Nira Esther Miranda, previo a ello verificaremos aspectos necesarios para dicho estudio:

5.6. Norma aplicable para el reconocimiento del derecho pensional.

El deceso del señor MANUEL JOSÉ MONTALVO ZAPA acaeció el 21 de mayo de 2014, de ahí que, la norma aplicable a este asunto sea la ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Lo anterior, atendiendo a que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha sostenido que la norma aplicable al asunto es aquella que se encontraba vigente al momento del deceso, así, en la sentencia SL5070

de fecha 21 de noviembre de 2018, M.P. **Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**, señaló:

“En primer lugar, es importante hacer las siguientes precisiones: es criterio reiterado de esta Sala que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe dirimirse a la luz de la normativa que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (CSJ, SL7358-2014). En ese sentido, de entrada, se advierte que el Tribunal acertó al precisar que, como tal suceso ocurrió el 7 de marzo de 2006, la disposición que, en principio, gobierna la situación pensional, es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003”.

Criterio jurisprudencial que se mantiene vigente, verbi gratia, vale citar la sentencia SL1273 de 31 de mayo de 2023, radicación No. 93790, en donde, en un asunto de circunstancias fácticas similares al que nos convoca se expuso:

“Sabido es, que el derecho de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes, se rige por la norma que se encuentre vigente al momento de la muerte del afiliado fallecido, que en este caso son el art. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por haber acaecido el 14 de noviembre de 2016, apreciación que tuvo en cuenta el Tribunal para definir la controversia llevada a los estrados judiciales.

En ese orden, el artículo 46 de la ley 100, modificado por la ley 797 de 2003, básicamente señala:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

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

5.6.1 Dicho lo precedente, valoraremos si las actoras cumplen con

los requisitos señalados en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2002, el cual a la letra instituye:

«Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:» 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».

Viene de lo expuesto, verificar si las demandantes cumplen los aludidos requisitos.

De acuerdo al Registro Civil de Matrimonio que reposa en la demanda (carpeta: expedientes acumulados NIRA, EMIRA Y MADOLINA), se denota que, la señora MADOLINA DEL CARMEN ESPITIA DE MONTALVO contrajo matrimonio con el causante del derecho pensional, el día 19 de marzo de 1961¹, es decir, que ostentaba la calidad de cónyuge del finado, por su parte, las señoras NIRA ESTER MIRANDA ALVAREZ y EMIRA CRISTINA CARDENAS GUERRERO eran sus compañeras permanentes, es decir, que en el plenario existía una convivencia simultánea.

Lo anterior nos lleva a precisar que, la acreditación de la convivencia varía de acuerdo con la calidad que ostentan cada una de las accionantes, así entonces, si se trata de la cónyuge podrá probar que convivió con el causante del derecho pensional al menos 5 años consecutivos de vida marital en cualquier momento de la relación, mientras que, la compañera permanente deberá acreditar la convivencia durante los 5 años

¹ Ver Registro Civil de Matrimonio, expediente digital carpeta: expedientes acumulados NIRA, EMIRA Y MADOLINA: carpeta: Madolina del Carmen Espitia Montalvo. Folio 17.

inmediatamente anteriores a su deceso.

Frente a ello, la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL638-2023 reiterando lo dicho por la SL1180-2022 ha establecido:

«Precisamente esa es la intelección que la Sala le ha dado a dicha preceptiva, entre otras, en las sentencias CSJ SL3251-2021, CSJ SL1869-2020, CSJ SL2232-2019, CSJ SL5141-2019 y CSJ SL1399-2018, última en la que señaló:

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló: (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.»

Por su parte, la misma Sala en las sentencias CSJ SL1730-2020, CSJ SL5270-2021 y CSJ SL4283-2022, reiterado en la sentencia SL963 de fecha mayo 10 de 2023, radicado bajo el número 94635, expuso:

“(...) conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuando se trata de un pensionado, y quien reclama la sustitución es la compañera permanente, ésta debe acreditar que convivió con él durante los 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, y tal argumentación se aviene al actual criterio de la Corte expuesto entre muchas en sentencia CSJ SL4346-2015, reiterada, en la CSJ SL868-2018.

Acorde a lo expuesto, pasaremos a valorar las pruebas obrantes en el plenario, veamos:

5.7. De las pruebas obrantes en el plenario.

5.7.1. convivencia con la señora NIRA MIRANDA ALVAREZ.

Ahora bien, debe darse por sentado que efectivamente la señora NIRA MIRANDA ALVAREZ convivió con el señor José Manuel Montalvo, dado que, así se indicó en la sentencia de fecha 07 de febrero de 2018 proferida por la anterior Sala Cuarta de Decisión de esta Sala, en donde claramente se esbozó:

*“Del material probatorio que esta Sala se ha permitido reproducir, **se colige que efectivamente la señora Nira Miranda Álvarez y el señor José Manuel Montalvo convivieron por más de 50 años, que dicha convivencia fue continua e ininterrumpida**, y que la actora dependía económicamente del causante del derecho, supuestos básicos exigidos por la norma para acceder al derecho pensional rogado, por ende, claro es que a la demandante le asiste derecho como lo coligió la juez de primera instancia al reconocimiento y pago del 50% del valor de la pensión que le venía reconocida al señor José Manuel Montalvo Zapa, pues, en el plenario brilla por su ausencia prueba que nos lleve a colegir que el causante de la pensión pretendida haya convivido con la señora Emira Cristina Cárdenas Guerrero”. (Subrayas por fuera del texto)*

Por ende, mal podría esta Sala arribar a una conclusión distinta a la que quedó definida en la citada sentencia, en consecuencia, nos abstendremos de analizar el tema de la convivencia respecto de la señora Miranda Álvarez-

5.7.2 Convivencia con la señora MADOLINA ESPITIA.

La Sala observa que, según las pruebas aportadas al plenario, la señora MADOLINA ESPITIA, con quien se casó el finado en el año 1961, no logra demostrar, más allá de su dicho, los 10 años que dice haber vivido con el causante, pues no hubo pruebas documentales ni testimoniales que acreditaran o, al menos, coincidieran con sus declaraciones, ello si atendemos que, la única testigo traída a colación

por la aludida demandante fue la señora **Teresa de Jesús Orozco Guevara**, quien en su relato manifestó no conocer a la señora Emira y a Nira del Carmen, sin embargo, indicó ser amiga de la señora Madolina. En cuanto al tema de la convivencia, dicha testigo indicó que la señora Madolina del Carmen Espitia y el señor Manuel José Montalvo Zapa eran casados y después de un tiempo se separaron, sin embargo, no sabe cuándo se propició este hecho. Asimismo, al preguntarle por la fecha en que iniciaron la convivencia de la pareja, indicó que los conocía a ellos desde el año 1965, empero, manifestó desconocer cuantos años perduró esa convivencia, simplemente especificó que “*vivieron un tiempo largo*”.

Y es que incluso, la misma demandante en su interrogatorio, manifestó que convivió con el causante del derecho pensional, pero no recuerda cuando se separaron.

Así entonces, del dicho de la aludida testigo no es posible colegir que la señora Madolina del Carmen Espitia haya convivido con el señor Montalvo Zapa al menos 5 años consecutivos en cualquier momento de la relación, situación que impide a esta Judicatura reconocer el derecho pensional pretendido a la referida actora, asistiéndole razón, en cuanto a este punto, al apoderado judicial de la señora Emira Cardenas en su recurso de alzada.

5.7.3. Convivencia con la señora Emira Cristina Cárdenas.

La señora Emira Cristina Cárdenas, trajo a colación las declaraciones de los señores **Martha Cecilia Banda Jaramillo**, **Gabriel Padilla Velásquez**, **Yenis Liney Miranda Lugo**, **Marly Esther Álvarez Gómez-**

Los testimonios de las señoras *Marta Banda* y *Yenis Miranda*, quienes fueron vecinas de dicha accionante desde el año 2003 e hicieron declaraciones extrajudiciales el 26 de mayo de 2014, coincidieron en la convivencia estable, asimismo, ambas mencionaron datos precisos de su

hogar como el nombre de sus hijas, la forma de ser de ambos, la enfermedad que padecía el señor JOSÉ MONTALVO, la dependencia económica de EMIRA, su acompañamiento en las citas médicas de su compañero permanente, la tienda que ambos administraron los últimos 2 años de relación e, incluso, la mudanza del finado a la casa de su hija Ayamil Montalvo, por iniciativa de ella misma y en contra de la voluntad de EMIRA, 15 días antes de su fallecimiento.

Por su parte, los testigos *Gabriel Padilla* y *Marly Esther Álvarez* dan cuenta de la convivencia de la pareja, no dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del señor José Montalvo, sino mucho tiempo atrás, así, Padilla Velásquez insiste en que les arrendó una habitación en su casa en donde vivieron desde el año 1996 hasta 2001, empero, luego de ello perdió contacto con la aludida pareja, igualmente, indicó la señora Marly Esther Álvarez Gómez, quien les arrendó también una habitación y los vio conviviendo desde 2001 hasta el 2003.

No obstante, pese a los testimonios congruentes presentados por la señora EMIRA CÁRDENAS, llama la atención a la Sala la presencia de pruebas documentales fehacientes que contradicen lo indicado por las testigos *Martha Banda* y *Yenis Miranda*, tales como:

- Declaración juramentada de MARÍA ANGÉLICA MONTALVO CÁRDENAS de fecha 25 de febrero de 2015 (*Folio 27 PDF ExpedientePrimeraInstancia*).
- Oficio Dirigido a la Alcaldía de Montería, firmado por MARÍA ANGÉLICA MONTALVO CÁRDENAS (*Folios 33 a 35 PDF ExpedientePrimeraInstancia*).
- Citaciones a Casa de Justicia y Paz de Montería, de marzo y abril del año 2011 (*Folios 38-39 PDF ExpedientePrimeraInstancia*).

En la declaración juramentada y oficio dirigido a la Alcaldía de Montería, hecha por una de las hijas de JOSÉ MONTALVO y la señora EMIRA CÁRDENAS, se manifiesta que, desde abril de 2011, ella y su hermana estaban bajo custodia de su padre JOSÉ MONTALVO, quien residía en casa de su hija Ayamil Montalvo, tenían contacto con él y lo visitaban porque ellas vivían con su abuela, además, no tenían contacto con su madre y ésta ya se encontraba viviendo con el señor Wilmer Pérez. Ello conforme se denota a continuación:

REPUBLICA DE COLOMBIA
 NOTARIA TERCERA DE MONTERIA
 DECLARACION EXTRAJUDICIAL NUMERO 0102
 (DECRETO 1557 DEL 1989)

En la ciudad de Montería, Capital del Departamento de Córdoba, de la República de Colombia, a los VEINTICINCO (25) DIAS DEL MES FEBRERO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015), ante mí MIGUEL PUCHE YANEZ Notario tercero de Montería, compareció MARIA ANGELICA MONTALVO CARDENAS Mayor de edad, natural de MONTERIA con domicilio y residencia CALLE 77 NUMERO 5-107 BARRIO SAN FRANCISCO MONTERIA Identificada (a) con la cédula de ciudadanía número 1.104.432.096 expedida en SAN MARCOS de profesión u oficio ESTUDIANTE quienes manifestaron: En relación a la declaración que va a rendir, PRIMERO: Que no tengo generales de ley con el señor notario tercero. SEGUNDO: NO tengo generales de ley con los interesados en este asunto TERCERO: Que esta declaración contenida en el presente documento, la hago bajo la gravedad del juramento así: = = = = = MANIFIESTO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE DESDE ABRIL DEL AÑO 2011 MI PADRE, EL FACELLIDO JOSE MANUEL MONTALVO ZAPA QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICABA CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 5563.641 DE MONTERIA, TENIA LA CUSTODIA DE MI HERMANA SHIRLEY MONTALVO CARDENAS Y LA MIA PERO VIVIAMOS BAJO CUIDADOS DE MI ABUELA MATERNA, ZORBEIDA DEL SOCORRO GUERRERO TENORIO IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 23.061.855 DE SAHAGUN, A PARTIR DE ESTA FECHA NO TENEMOS CONTACTO DIRECTO CON NUESTRA MADRE EMIRA CRISTINA CARDENAS GUERRERO IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 50.928.532 DE MONTERIA, PERO SI NOS MANTENIAMOS EN CONTACTO CON NUESTRO PADRE YA FALLECIDO A QUIEN VISITABAMOS EN LA VIVIENDA DONDE RESIDIA DE PROPIEDAD DE SU HIJA AYAMIL DEL CARMEN MONTALVO MIRANDA, LA CUAL ERA LA ENCARGADA DE CONSIGNARNOS LA CUOTA ALIMENTARIA QUE GIRABA A NOMBRE DE MI ABUELA MATERNA, ESTA DECLARACION SE HACE PARA QUIEN LA SOLICITE DEBIDAMENTE AUTENTICADA = = = = = EL SUSCRITO NOTARIO, PREVIAMENTE A LA RECEPCION DE ESTA DECLARACION LE ADVIRTIO AL COMPARECIENTE QUE DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 25 DE LA LEY 962 DE 2005, MODIFICADO POR EL ARTICULO 10 DEL DECRETO 0019 DE 2012, NO ESTA OBLIGADO A EFECTUARLA, NO OBSTANTE LO ANTERIOR, SE HACE A RUEGO E INSISTENCIA DEL USUARIO. = = = = = ASI LO DIJO Y FIRMA ANTE MI EL NOTARIO QUE DOY FE. = = = = =

Maria Montalvo
 DECLARANTE 1104432096
 DERECHOS \$10.800.00 IVA: \$1.728.00 SEGÚN RESOLUCION NUMERO 0641 DE
 ENERO 23 DE 2015 = = = = =

Lo contenido en dicho documento desvirtúa la convivencia dentro de los 5 años previos al deceso, a pesar de existir declaraciones de los años 2007 y 2012 aportadas al expediente.

Lo anterior, tiene algo de coincidencia con lo dicho por la testigo *Yenis Miranda*, pues ella indica que en un acto de rebeldía la hija de EMIRA con el finado se fue de la casa para el año 2011, asimismo, la señora EMIRA en su interrogatorio relató lo mismo y agregó que su hija firmó el documento sin leer bien. También hay concordancia con las citaciones a Casa de Justicia y Paz de Montería, para efectos de

decidir respecto la custodia sobre las hijas del fallecido y EMIRA.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no encuentra probada la convivencia del señor JOSÉ MONTALVO y la señora EMIRA CÁRDNEAS, pues la declaración extrajudicial y las citaciones para disputar la custodia de las hijas son suficientes para desvirtuar dicha unión y, aunque la peticionaria EMIRA afirme que su hija firmó sin leer bien la declaración, su simple dicho no es prueba suficiente para derruir la autenticidad del documento.

5.8. De la pensión reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Como se anotó en líneas antecedentes, en la sentencia de fecha 07 de febrero de 2018, se confirmó la providencia de fecha septiembre 23 de 2016, en donde se condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora NIRA ESTER MIRANDA ALVAREZ, en su calidad de compañera permanente del finado José Manuel Montalvo, en proporción al 50% a partir del día 21 de mayo de 2014, fecha del fallecimiento de este último. Asimismo, se condenó a Colpensiones a pagar a favor de la actora retroactivamente las mesadas pensionales, a partir del 21 de mayo de 2014, fecha del deceso del señor José Manuel Montalvo Zapa.

En atención a ello, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES profirió la Resolución No, 80446 de 2015, en los términos señalados, con fecha de inclusión en nómina de abril de 2015, ello tal como se deduce del proceso antes referido.

Así entonces, al ser esto cosa juzgada no hay lugar a reconocer mesada pensional ni retroactivo alguno ni mucho menos indexación de la mesada pensional, pues, la señora Nira Miranda ya viene percibiendo pensión por parte de la Administradora de Pensiones – Colpensiones.

5.9. De la pensión de sobrevivientes del Municipio de Montería.

Ahora, recuérdese que dentro del trámite procesal mediante audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S. celebrada el día abril 28 de 2021, se ordenó convocar en calidad de litisconsortes necesario por pasiva a María Angelica Montalvo Cárdenas y Sirley Montalvo Cárdenas. Así, para calcular el porcentaje en que debe reconocerse la pensión a la señora Nira Miranda, no puede pasar por alto esta Sala que a través de Resolución No. 2320 de 2014, el Municipio de Montería le reconoció el 50% del monto de la pensión, a las citadas hijas del causante del derecho, en un 25% cada una.

En ese orden de ideas, estudiado al detalle el expediente, se denota que las jóvenes María Angelica Montalvo Cárdenas y Sirley Cárdenas Montalvo son mayores de edad, dado que, nacieron el 24 de agosto de 1996 y 18 de febrero de 2001, respectivamente. No obstante a lo anterior, en el plenario no existe prueba que acredite que efectivamente las mismas se encuentran estudiando, requisito exigido por el literal c del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, donde indica que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: ***“Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes”***

Por ende, tal como lo coligió el juez de primera instancia, no es factible que las mismas sigan percibiendo la mesada pensional, en consecuencia, se declarará que a las mismas no le asiste derecho a seguir recibiendo el pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor José Manuel Montalvo Zapa.

De lo precedente se deduce que la pensión a la señora NIRA MIRANDA se le reconocerá en un 100%, asimismo, ésta tiene derecho al

pago del retroactivo pensional, única y exclusivamente, sobre un 50% de dicha mesada, ya que el otro 50%, como se esbozó en líneas antecedentes, se le venía cancelando a las hijas del causante del derecho pensional, y no es dable que el Municipio sea condenado a cancelar una obligación que ya viene sufragando.

Por otro lado, en el sub examine no se configura la excepción de prescripción sobre alguna de las mesadas pensionales, toda vez que no transcurrieron tres años después del deceso del señor JOSÉ MONTALVO, pues él falleció el 21 de mayo de 2014, el término fue interrumpido con la reclamación administrativa el día 09 de julio de 2014 y la demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2016.

En cuanto al retroactivo y mesadas pensionales, a cargo del MUNICIPIO DE MONTERÍA, es pertinente revisar el cálculo de su aumento anual, toda vez que fue objeto de inconformidad por parte de la misma entidad. Pues bien, procede esta Colegiatura a calcular la mesada pensional con base al monto señalado en la Resolución No. 2320 de 2014, así:

Periodo	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
IPC	3,66%	6,77%	5,75%	4,09%	3,18%	3,80%	1,61%	5,62%	13,12%
Mesada Municipio de Montería	1.322.580,00	1.370.986,00	1.463.802,00	1.547.971,00	1.611.283,00	1.662.522,00	1.725.698,00	1.753.482,00	1.852.028,00
Mesada (primera instancia)	1.322.580,00	1.370.986,43	1.463.802,21	1.547.970,84	1.611.282,84	1.662.521,64	1.725.697,46	1.753.481,19	1.852.026,83

Se observa que el aumento anual del 100% de la mesada pensional, calculado por esta Sala, arroja una suma mayor a la reconocida en primera instancia, por lo cual se mantendrá incólume con la aclaración de que solo será reconocido a favor de la señora NIRA MIRANDA. Cabe destacar que se reconocerán 14 mesadas, dado que ya las venía devengando el finado, quien se encontraba pensionado desde el año 1989.

Ahora bien, con base a lo antes señalado, deberá calcularse el

retroactivo pensional de la siguiente manera:

MESADA A CARGO DEL MUNICIPIO DE MONTERÍA						
Año	Mesada	50% mesada	Periodo		No. mesadas	Valor
			Desde	Hasta		
2014	1.322.580,00	661.290,00	21-may-14	31-dic-14	9,33	6.172.040,00
2015	1.370.986,43	685.493,22	1-ene-15	31-dic-15	14	9.596.905,01
2016	1.463.802,21	731.901,11	1-ene-16	31-dic-16	14	10.246.615,47
2017	1.547.970,84	773.985,42	1-ene-17	31-dic-17	14	10.835.795,88
2018	1.611.282,84	805.641,42	1-ene-18	31-dic-18	14	11.278.979,88
2019	1.662.521,64	831.260,82	1-ene-19	31-dic-19	14	11.637.651,48
2020	1.725.697,46	862.848,73	1-ene-20	31-dic-20	14	12.079.882,22
2021	1.753.481,19	876.740,60	1-ene-21	31-dic-21	14	12.274.368,33
2022	1.852.026,83	926.013,42	1-ene-22	31-may-22	5	4.630.067,08
TOTAL						88.752.305,35

En el fallo de primera instancia, se condenó al MUNICIPIO DE MONTERÍA a reconocer y pagar un retroactivo pensional, por la suma de \$84.516.820,41 para la señora NIRA MIRANDA y por la suma de \$26.362.669,41 para la señora MADOLINA ESPITIA, lo cual arroja un valor total de \$110.879.490, no obstante, es notable el error por parte del *A quo*, pues el valor total que debió ser reconocido a cargo de la entidad (a la fecha del proveído de primera instancia) es de \$88.752.305,35, monto que, en virtud de lo antes expuesto, corresponde solamente a la señora NIRA MIRANDA.

5.10. De la condena en costas a cargo del MUNICIPIO DE MONTERÍA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

Las apoderadas judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y del Municipio de Montería, solicitan que se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las

siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos lo siguiente:

El MUNICIPIO DE MONTERÍA no mostró oposición frente a la solicitud de reconocimiento pensional, al contrario, dejó en manos de la jurisdicción ordinaria laboral la resolución de dicha disputa, debido a la presencia de tres reclamantes que alegaban convivencia con el finado, pues de esta manera podía determinarse cuál de las tres era la verdadera beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por tanto, no había lugar a que se impusieran costas a su cargo. Misma suerte corre la petición de revocatoria de COLPENSIONES, pues no recibió una condena adicional a la impuesta en el proceso antes traído a colación, cuya sentencia ya fue cumplida, y además, el presente proceso no perseguía una pretensión a su cargo, sino el reconocimiento del derecho pensional por parte del MUNICIPIO DE MONTERÍA.

De ahí que, considera la Sala que debe revocarse la condena en costas impuesta en primera instancia.

Por otro lado, teniendo en cuenta que prosperó parcialmente el recurso de la señora EMIRA CÁRDENAS, frente al reconocimiento pensional a favor de la señora MADOLINA ESPITIA, asimismo, prosperaron los recursos del MUNICIPIO DE MONTERÍA y COLPENSIONES, la Sala se abstendrá de emitir condena en costas.

5.11. Por colofón.

Acorde con lo discurrido en líneas antecedentes, esta Sala de Decisión procederá a modificar el numeral **PRIMERO** de la sentencia de fecha y origen arriba anotados, en el sentido de declarar que la señora **NIRA ESTHER MIRANDA ÁLVAREZ** tiene derecho a que, el **MUNICIPIO DE MONTERÍA**, le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de mayo de 2014, en el monto que venía devengando el pensionado **JOSÉ MANUEL MONTALVO ZAPA (QEPD)**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

De igual manera, se revocarán los numerales **SEGUNDO**, **TERCERO**, **SÉPTIMO** y **OCTAVO** de la sentencia antes referenciada, atinentes al pago de retroactivo pensional por parte de Colpensiones, la indexación de la mesada pensional por dicha entidad y la autorización dada a la Administradora de pensiones – Colpensiones, para el descuento del valor de los aportes a seguridad social.

Asimismo, se revocará parcialmente el numeral **CUARTO** del proveído apelado, en el sentido de **ABSOLVER** al Municipio de Montería, al pago del retroactivo pensional a favor de la señora **MADOLINA DEL CARMEN ESPITIA** y reconocer, a favor de la señora **NIRA ESTHER MIRANDA**, un retroactivo pensional en la suma de **\$88.752.305,35** correspondiente a las mesadas pensionales causadas entre el 21 de mayo de 2014 y el 30 de mayo de 2022. Adicionalmente, se indica que, a partir del día 1º de junio de 2022, la mesada pensional a favor de **NIRA ESTHER MIRANDA** será de **\$1.852.026,83**, la cual deberá ser incrementada anualmente de acuerdo con el IPC certificado por el DANE

Igualmente, se adicionará el numeral **SEXTO** del fallo recurrido, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** la excepción de “*Exoneración de intereses y costas*” propuestas por el **MUNICIPIO DE MONTERÍA** y **COLPENSIONES**. Asimismo, se adicionará el fallo en el sentido de declarar que a las jóvenes María Angelica Montalvo Cárdenas y Sirley

Cárdenas Montalvo, no le asiste derecho a seguir recibiendo el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida por el Municipio de Montería con ocasión al fallecimiento del señor José Manuel Montalvo Zapa. Por último, se revocará el numeral octavo de la sentencia apelada, en el sentido de absolver a las demandadas, Municipio de Montería y Colpensiones del pago de costas en primera instancia.

Atado a ello, no se impondrá condena en costas, acorde a lo antes expuesto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia adiada 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, radicado bajo el No. 23 001 31 05 001 2016 000403 01 Folio 105-23 (acumulado con los rad. 23-001-31-05-001-2018-00004-00 y rad. 23-001-31-05-001-2018-00026-00)**, promovido por **NIRA ESTHER MIRANDA ÁLVAREZ y otras**, contra el **MUNICIPIO DE MONTERÍA y otros**; en el sentido de **DECLARAR** que la señora **NIRA ESTHER MIRANDA ÁLVAREZ** tiene derecho a que el **MUNICIPIO DE MONTERÍA**, le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de mayo de 2014, en el monto que venía devengando el pensionado **JOSÉ MANUEL MONTALVO ZAPA (QEPD)**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO,**

SÉPTIMO y OCTAVO de la sentencia antes referenciada, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **CUARTO** del proveído apelado, en el sentido de **ABSOLVER** al Municipio de Montería, al pago del retroactivo pensional a favor de la señora **MADOLINA DEL CARMEN ESPITIA** y reconocer, a favor de la señora **NIRA ESTHER MIRANDA**, un retroactivo pensional en la suma de **\$88.752.305,35** correspondiente a las mesadas pensionales causadas entre el 21 de mayo de 2014 y el 30 de mayo de 2022. Adicionalmente, se indica que, a partir del día 1º de junio de 2022, la mesada pensional a favor de **NIRA ESTHER MIRANDA** por parte del Municipio de Montería será de **\$1.852.026,83**, (100%) la cual deberá ser incrementada anualmente de acuerdo con el IPC certificado por el DANE.

CUARTO: ADICIONAR el numeral **SEXTO** del fallo recurrido, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** la excepción de “*Exoneración de intereses y costas*” propuestas por el **MUNICIPIO DE MONTERÍA** y **COLPENSIONES**.

QUINTO: ADICIONAR el fallo en el sentido de declarar que a las jóvenes María Angelica Montalvo Cárdenas y Sirley Cárdenas Montalvo, no le asiste derecho a seguir recibiendo el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida por el Municipio de Montería con ocasión al fallecimiento del señor José Manuel Montalvo Zapa.

SEXTO: REVOCAR el numeral octavo de la sentencia apelada, en el sentido de absolver del pago de costas en primera instancia, al Municipio de Montería y Colpensiones.

SEPTIMO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia objeto de apelación.

OCTAVO: Sin costas en esta instancia

NOVENO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado

IMPEDIDO
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Unitaria de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 132-23
Radicación n.º 23 162 31 03 001 2019 00093 02

Acta No. 091

Montería, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 07 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LINA ESPERANZA GALEANO GARCÍA** contra **COOMEVA EPS S.A. hoy COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN**, radicado bajo el número **23 162 31 03 001 2019 00093 02** folio **132**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Lina Esperanza Galeano García presentó demanda Ordinaria Laboral, por medio de apoderado judicial, contra COOMEVA EPS, hoy COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN, con la finalidad de que se ordene el reconocimiento y pago de los gastos de cirugía que canceló la

demandante de manera particular.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Señala que se afilió a Coomeva EPS desde el 01 de febrero del año 2012.

- Debido a su cargo como profesional administrativo en el municipio de Cereté, su empleador estuvo realizando los aportes a la seguridad social en salud desde la fecha en que inició su relación laboral, el día 06 de enero de 2016, hasta su terminación, en fecha 07 de diciembre de 2016.

- La actora, presentaba episodios de dolor y sangrado abundante por su miembro reproductor desde el año 2015, sin embargo, la EPS Coomeva no emitía valoración en relación a sus síntomas, por lo que, en el mes de enero de 2016, acudió a un médico particular, el cual le diagnosticó “ENDOMETRIOSIS”.

- Luego de insistencia de la actora en busca del agendamiento de cita con medicina general, la EPS le otorgó una para el 30 de junio de 2016, aun cuando la solicitó desde el mes de febrero.

- Posteriormente, en cita con medicina especializada en ginecología llevada a cabo el 27 de julio, la médica tratante adscrita a la EPS, le prescribe una “LAPAROSCOPIA QUIRÚRGICA” para tratar su diagnóstico.

- La intervención quirúrgica fue programa para el 01 de octubre de 2016. Sin embargo, luego de presentar 17 días continuos de sangrado y malestar, decidió realizarse la cirugía prescrita, de manera particular, la cuál se llevó a cabo el día 22 de agosto de 2016.

1.3. Luego de notificada la EPS demandada, ésta, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda solicitando su absolución, con fundamento en excepciones de mérito tales como: prescripción, inexistencia de obligación a cargo de Coomeva EPS, las facturas no reúnen los requisitos de títulos valores, destinación específica de los

recursos, cobro de lo no debido y prevalencia de las normas que rigen el proceso liquidatorio. Explica que las pretensiones tienen exigibilidad de agosto de 2016 y para la fecha en que se solicitó el pago a Coomeva ya se encontraban prescritas; así mismo, la demanda se presenta en septiembre del año 2019, meses antes de que se cumpliera el término de prescripción, sin embargo, el auto admisorio de la demanda sólo fue notificado a la entidad accionada a través de correo electrónico el 18 de agosto de 2021, habiendo transcurrido un período superior a un año, por lo que no se interrumpe la prescripción con la presentación de la demanda.

II. FALLO CONSULTADO.

Mediante proveído de fecha 07 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté– Córdoba, declaró probadas varias de las excepciones de la parte demandante que son prescripción, inexistencia de la obligación a cargo de Coomeva EPS y facturas no reúnen los requisitos de títulos valores. Como consecuencia de lo anterior, denegó todas las pretensiones de la demandada.

Como fundamento de su decisión, manifiesta que, las comunicaciones para llevar a cabo la diligencia de notificación personal, así como el aviso, no fueron enviados a la dirección de notificaciones judiciales de la entidad, por ello la parte accionada no pudo tener acceso efectivo a ellas, además, la dirección en la que se debía llevar a cabo la notificación se encontraba a la mano de la demandante quien tenía acceso al certificado de existencia y representación de Coomeva EPS. Por lo anterior, se entiende que no se realizó la notificación dentro del año siguiente a la admisión de la demanda, por falta de diligencia de parte de la demandante, haciendo procedente la prescripción. Por otro lado, en lo referente a las excepciones de “facturas no cumplen los requisitos” e “inexistencia de la obligación”, la A quo, adujo que, la resolución 5261 de 1994 por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el SGSSS, establece en su

artículo 14, que el reconocimiento de reembolsos por parte de la EPS se da cuando se cumplen unas circunstancias específicas, lo que no se da en el caso concreto, así mismo, no se anexa con la demanda los documentos que el mismo artículo citado dispone, como los pertinentes para demostrar que hay lugar al solicitado reembolso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 27 de marzo de 2022, se corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles para presentar las alegaciones dentro del presente asunto. Vencido el traslado, encontramos que las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

4.1. Del grado jurisdiccional de consulta de sentencia.

De entrada, se advierte que esta Sala deberá desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la actora.

4.2. Problema Jurídico

El problema jurídico en esta instancia, gira en torno a determinar si erró la A quo, al declarar probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada.

4.3. De la excepción de prescripción

Para estudiar el caso, debemos tener claras las normas que regulan la figura de la prescripción; entonces, corresponde remitirnos al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual nos explica que los derechos y obligaciones de carácter laboral prescriben en tres años, contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible.

En la misma dirección, encontramos el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad Social, que regula la figura de la prescripción de la siguiente manera:

*«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.» (subraya y negrilla de la Sala).*

Así mismo, contamos con el artículo 94 del Código General del Proceso, del cual hacemos uso por remisión normativa y, a la letra dispone:

*«La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo **se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias** al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandando.» (subraya y negrilla de la Sala).*

Expuesto lo precedente, entraremos a estudiar el tema propuesto, para ello inicialmente debemos advertir que, dentro del expediente obran constancias de envío de comunicaciones para la diligencia de notificación personal en la que se visualiza la dirección a la cual fueron remitidas siendo ésta la “Calle 27 #6-100 – Montería”. No obstante, tal como explicó la A quo, dicha dirección no correspondía a la especificada en el certificado

de existencia y representación de la entidad, como dirección de notificaciones judiciales, información que era de fácil acceso para la parte demandante, pues se encontraba expuesta en el certificado de existencia y representación de la entidad como “CRA 100 No. 11-50 LOCAL 250 – CALI”, documento pertinente para extraer información verídica de la entidad en cuestión. Observa esta Sala, que no se realizó una notificación en debida forma, sino hasta que el Juzgado de primera instancia emitió el Auto de fecha 21 de julio de 2021, en el cual requirió notificar al agente liquidador, debido a que Coomeva EPS había entrado en régimen de liquidación.

Así las cosas, transcurrió un término superior a un año entre la admisión de la demanda y la notificación del demandado, surgiendo de esto la imposibilidad de beneficiarse de la interrupción de la prescripción establecida en el artículo 94 del Código General.

Esta judicatura, tiene en cuenta que, jurisprudencialmente se ha manifestado la existencia de situaciones en las que la mera presentación de la demanda interrumpe la prescripción, aun cuando no se haya notificado al demandante dentro del año siguiente a la admisión de la demanda, esto se da excepcionalmente cuando a pesar de la debida diligencia del actor, no se logró llevar a cabo la notificación por motivos fuera de su control, como la negligencia del Juzgado de conocimiento o culpa del demandado, así lo vemos en la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de febrero de 2004 rad. No 21062, M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero, en la que la Corte Suprema de Justicia Cita:

“[...] la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.

“Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la

prescripción salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante (...) sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del Juzgado encargo (sic) de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.

No obstante, en el caso concreto, no podemos aplicar el precedente anterior, toda vez que no se trata de un caso excepcional, sino de la falta de diligencia de la demandante, quien, a pesar de tener la posibilidad de enviar las respectivas comunicaciones y notificación por aviso a la dirección correcta para garantizar el derecho a la defensa de la demandada, no utilizó las herramientas a su alcance para hacerlo, como lo es el certificado de existencia y representación de la entidad en el que se encontraba su dirección de notificaciones judiciales, dando paso a que se configure la prescripción.

Seguido a lo anterior, encontramos que le asiste razón a la A quo al momento de evaluar las excepciones referentes a que las facturas no cumplen con los requisitos del artículo 14 de la resolución 5271 de 1994, así como la de inexistencia de la obligación. Toda vez que, conforme al citado artículo, en primer lugar, la demandante, para reclamar el reembolso de los gastos médicos particulares en los que incurrió, debió presentar el original de las facturas, certificación de un médico de la ocurrencia del hecho y copia de la historia clínica del paciente, pues ello permiten ratificar la existencia y necesidad de la intervención quirúrgica que se realizó, sin embargo, dentro del expediente no obran esos documentos, lo cual, no permite concluir que se haya realizado siquiera dicho procedimiento. Además, no se probó que se actuó bajo las circunstancias sobre las cuales era procedente el reembolso según el multicitado artículo, es decir, la intervención no se realizó por medio del servicio de urgencias, ni existía una autorización por parte de la EPS para que fuera realizada ante una IPS con la cual no tiene contrato y, por último, en caso de probarse que se recurrió al servicio particular debido a la negligencia de la EPS, lo cierto es que, como se ha dicho, no se presentaron los documentos pertinentes que permiten establecer que se llevó a cabo un procedimiento médico particular en virtud del cual se salvaguardó su

derecho a la salud.

Por lo esbozado con anterioridad, encontramos que efectivamente operó la figura de la prescripción, igual que se configuran las otras excepciones propuestas por el demandado tales como “facturas no cumplen con los requisitos” e “inexistencia de la obligación” motivo por el cual se confirma la coherencia de la decisión del Juez de Primera instancia al denegar las pretensiones de la demandante.

4.4. Conforme a lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia consultada. Sin imposición de costas en esta instancia por desatarse el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 07 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 162 31 03 001 2019 00093 02, Folio 132** promovido por **LINA ESPERANZA GALEANO GARCÍA** contra **COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 129-23
Radicación n.º 23 182 31 89 001 2020 00039 03

Acta 091

Montería, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ESILDA ORTIZ ZURITA** contra **MANEXKA EPSI**, radicado bajo el número **23 182 31 89 001 2020 00039 03** folio **129-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La actora, demandó a Manexka EPS, con la finalidad de que se «*declare el contrato a su favor (...) [con] extremos temporales desde*

el 1 primero de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018».

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la demandada al pago de acreencias laborales y obligación con el sistema de seguridad social, salarios dejados de percibir, primas, vacaciones, cesantías, sanción moratoria por el pago de cesantías, solicita indexación de las sumas pedidas, fallar ultra y extra petita y condenar en costas a favor de la demandante.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- Mediante contrato de trabajo a término fijo No. 087-2017 la demandante ejercía funciones de Promotora Indígena para el Desarrollo Etnocultural en el municipio de San Andrés de Sotavento, devengando un salario de \$1.640.995,00 y siguiendo órdenes de su jefe inmediato, bajo el período comprendido entre el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018.

- Expresó que únicamente fueron cancelados los salarios de enero, febrero y marzo del año 2017, por lo que se deben acreencias laborales desde el mes de abril de ese año hasta diciembre de 2018.

- A raíz de la liquidación de la EPS, la demandante presentó sus pedimentos por conceptos laborales el día 15 de julio de 2019 mediante el formato único de reclamaciones ante la entidad demandada, sin éxito alguno.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **MANEXKA EPS**, contestó oponiéndose a las pretensiones invocadas, manifestando que no son ciertos los hechos esbozados, puesto que desde el 27 de marzo de 2017 la EPSI no siguió cumpliendo su objeto social. Así mismo, manifiesta que la relación laboral existió desde el 1 de enero de 2007 al 27 de

marzo de 2017, *«y en la cual se encuentran plenamente pagadas las sumas adeudadas a la parte demandante»*. Precisa que no hay lugar al *«pago de acreencias laborales y pagos de seguridad social, debido a que dejo de existir (...) la prestación personal del servicio, lo que ocasiona una imposibilidad absoluta de ejecutar la prestación personal de dicho contrato»*.

Invocó las siguientes excepciones de mérito: cobro de lo no debido, terminación de contrato de prestación de servicios por inexistencia del objeto social de la empresa, pago de la obligación por adjudicación forzosa materializada mediante resolución No. 21 del 23 de marzo de 2021. Como excepciones previas: prescripción extintiva e inexistencia del demandado.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 17 de marzo de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú – Córdoba, declaró no probadas las excepciones de mérito planteadas y en consecuencia condenó a MANEXKA a pagar a ESILDA ORTIZ ZURTIA la suma de \$21.334.904,00 por concepto de salarios, cesantías e intereses de cesantías y la suma de \$1.600.117.00 por concepto de costas y agencias en derecho. Negó las demás pretensiones.

2.2. Lo anterior, pues se tiene que la demandante presentó reclamación directa el día 15 de julio de 2019 a la demandada, por lo cual comenzó a correr nuevamente el término de prescripción conforme el artículo 489 CST, razón suficiente para determinar que no ha pasado los 3 años requeridos.

Frente a las excepciones de cobro de lo no debido y terminación de

contrato de prestación de servicios por inexistencia del objeto social de la empresa, al versar sobre lo mismo el *A-quo* las resolvió en conjunto manifestando que para examinar la procedencia de las condenas pedidas se debe tener en cuenta que la iniciación del proceso de liquidación no conlleva, por regla general, la terminación de un contrato y que, a pesar que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo lo es la prestación del servicio y que ésta no puede darse una vez iniciada la liquidación de la empresa empleadora, no puede pasarse por alto que el artículo 140 del CST indica que cuando la causa de la falta de esa prestación de servicio es achacable al empleador, éste debe seguir pagando los salarios. Sumado a que, en el caso en concreto no se puede aplicar la separación automática de las funciones de la demandante y, por ende, la terminación de su contrato de trabajo con el inicio de la liquidación de la entidad, pues esto únicamente se predica de los cargos de confianza y manejo o de control y vigilancia.

Con relación al pago de la obligación por adjudicación forzosa materializada mediante resolución N° 21 del 23 de marzo de 2021, se declarará no probada, pues dentro de las resoluciones allegadas no se evidencia pago del mes de abril de 2017 al mes de diciembre de 2018.

Sobre las pretensiones, expuso que está probado que la demandante prestó sus servicios bajo el contrato de trabajo a término fijo, el cual fue pactado por el período comprendido entre el 01 de enero de 2017 al 29 de diciembre del mismo año, devengando la suma de \$1'640.995. Con relación a lo anterior y, de conformidad con el artículo 46 del CST y la no prórroga de que trata dicho artículo, se entiende renovado desde el primero de enero de 2018. Así las cosas, como son varios contratos de trabajo en el presente caso, las pretensiones de la demanda solo se examinarán únicamente con respecto al último contrato de trabajo conforme lo indica la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3215-2018 entre otras, es decir el contrato de trabajo surtido en el año 2018.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la última renovación del contrato, se le reconocerá a la demandante los salarios dejados de percibir desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 de conformidad con lo esbozado en el artículo 140 del CST. Ahora bien, respecto a las prestaciones sociales no se reconocerá la prima de servicio ni las vacaciones, toda vez que, para que se causen amerita la prestación real y efectiva de los servicios, lo cual es incompatible desde el inicio del proceso de liquidación. Por el contrario, se condenará al pago de las cesantías y sus intereses causadas durante la vigencia de la última renovación, es decir 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, debido a que no aparecen acreditadas su pago. Las condenas se liquidaron bajo el último salario pactado en el 2017 por valor de \$1'640.995: salario \$19'691.940, cesantías \$1'640.995, intereses de cesantías \$1.969.

Ahora bien, con respecto a la sanción moratoria, es necesario tener en cuenta que, a través de la resolución 527 del 27 de marzo de 2017 se inició el proceso de liquidación con la intervención forzosa administrativa a Manexka EPS, mencionando que los derechos causados hasta la fecha de la intervención serán reconocidos y pagados de conformidad con las reglas que rigen el proceso de liquidación; por consiguiente, el pago de dichas prestaciones se encuentran sometidas a las disposiciones de la resolución en comento, tesis secundada por la Corte Suprema de Justicia en SL2833 de 2017, que indica que las sanciones moratorias no operan más allá del inicio del proceso de liquidación.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la demandada presentó recurso de apelación y en síntesis expuso que: i) el *a-quo* erró en la interpretación

del artículo 140 del CST, ya que en el presente caso no hay disposición o culpa del empleador, puesto que la decisión de iniciar la liquidación corresponde a un tercero ii) Se debió absolver a Manexka porque después del 27 de marzo de 2017, no hubo prestación personal del servicio de la demandante (conforme a la confesión de la demandante en su interrogatorio) y porque esa suspensión se dio por un tercero iii) Alegó que el *A-quo* debió tener en cuenta que lo ocurrido fue una suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor y caso fortuito, ya que el inicio de la liquidación es imprevisible e irresistible.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término legal, no hubo intervenciones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Problema Jurídico

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se traten de derechos laborales mínimos irrenunciables de la parte actora.

Por tanto, corresponderá a la Sala verificar: *Si erró el A-quo al condenar a Manexka EPS al entender renovado el contrato de trabajo a término fijo por el período comprendido del 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año, aun cuando no había prestación del servicio por el inicio de la liquidación de la demandada.*

5.2. Caso concreto.

Para resolver lo planteado por la parte apelante, respecto al reconocimiento de salarios, cesantías e intereses de cesantías es necesario tener en cuenta que, si bien es cierto, a través de resolución 00527 de 27 de marzo de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se da el inicio del proceso de liquidación de la demandada Manexka, también lo es, que eso no supone la terminación automática de los contratos de trabajo, salvo para los cargos directivos o administrativo. Por ejemplo, en procesos contra la aquí demandada, en sentencia de este tribunal de fecha 31 agosto de 2020, Rad. 2018-00045, Folio 576-2019, M.P. Dr. Marco Tulio Borja Paradas reiterando la tesis de la Corte Suprema de Justicia, se indicó:

«La iniciación de un proceso de liquidación no conlleva, por regla general, a la terminación automática de los contratos de trabajo, pues, en primero término, cabe señalar que, a pesar de que un elemento esencial del contrato de trabajo lo es la prestación de servicios y que, ésta -la prestación de servicios- no pueda darse una vez se inicia la liquidación de la empresa empleadora, porque le está vedado iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, no puede pasarse por alto que, según el artículo 140 del CST, cuando la causa de la falta de esa prestación de servicios es achacable al empleador, éste debe continuar pagando los salarios. Precisamente, en este artículo 140 es que, la Honorable Sala de Casación Laboral, en múltiples precedentes, ha dispuesto como medida alternativa al reintegro del trabajador en entes en liquidación, la condena al pago de los salarios dejados de percibir hasta cuando se registre la finalización de dicha liquidación (Vid. Sentencia SL9189-2016, reiterada en la SL3842-2019).

Y, en segundo término, en principio, es decir, como norma general, no es el inicio de un proceso de liquidación la causa de terminación del contrato de trabajo, sino la liquidación definitiva de la empresa empleadora, y, aún más, para que ello ocurra, ésta -la empleadora-, según lo estatuido en el artículo 61, numeral 2º del CST, debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo e informar por escrito de este hecho a sus trabajadores»

Ahora bien, en el caso de la demandante, ella no fue empleada del nivel directivo, pues, su cargo era Promotora Indígena Para el Desarrollo Etnocultural, la que por tanto dista de la mentada naturaleza, por ello,

no es dable asumir que su contrato laboral finalizó con el sólo inicio del proceso de liquidación de la demandada.

Es más, en la misma resolución, a través de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión de la demandada, en el literal h) de su artículo 3º, se facultó al agente especial a dar por terminado los contratos de trabajo que no sean necesarios, lo cual es también dicente que, dicha toma, no suscitó la terminación automática de todos los contratos laborales y que, para tal efecto, **debía aquél agente dar el aviso correspondiente para dar por terminado el contrato laboral de la parte demandante**, por lo que hasta tanto ello no sucediera o no se produjera el perfeccionamiento de la liquidación, dicho contrato de trabajo conservaba vigencia, y, por consiguiente, seguían causándose los salarios a la actora, como también las prestaciones que no exigen prestación efectiva de los servicios.

Aunado a eso, no es de recibo los argumentos expuestos por el vocero judicial de Manexka, al expresar que en el presente caso no hay ni disposición ni culpa del empleador, por cuanto el inicio de la liquidación responde a una situación de caso fortuito o fuerza mayor. Lo anterior, debido a que dentro de la resolución 527 de 2017 en su aparte «*CONSIDERANDO*» mencionan las razones fácticas y jurídicas por medio de las cuales se llegó a la decisión de tomar la posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para liquidar a la demandada, expresando, grosso modo, incapacidad de administración, pagos sin sustento, riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, negligencia, entre otros; por consiguiente encuentra esta Judicatura que existen acciones y omisiones por parte de la EPS que trajo como consecuencia su liquidación y, por lo tanto, culpa de ésta en que la demandante no haya prestado su servicios a partir de dicha decisión, razón por la cual tiene derecho a percibir su salario conforme a lo dispuesto en el artículo 140 CST.

En conclusión, porque no hubo terminación automática del contrato de trabajo, así como tampoco preaviso para la no renovación del mismo y puesto que la no prestación del servicio fue por culpa del demandado, se debe confirmar el fallo de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por no haber sido causadas, dado que, la parte no recurrente no replicó el recurso presentado por la demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Córdoba dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por **Esilda Ortiz Zurita** contra **Manexka EPS** con radicación **23 182 31 89 001 2020 00039 03 Folio 129-23**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

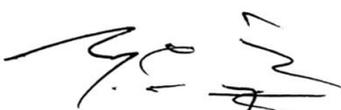
LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 125-23
Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00129 01

Acta 091

Montería, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **YOLANDA TERESA RUIZ ESPINOSA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00129 01** folio **125-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La actora, demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con la finalidad de que se declare que la pensión de vejez que se reconozca por Colpensiones es compatible con la reconocida por parte del Fondo Nacional del Magisterio. Como consecuencia de lo anterior, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990. Asimismo, se condene al pago de la pensión de vejez sumando los tiempos de servicios o semanas cotizadas dejadas de pagar por su empleador a cargo de Colpensiones desde el día 24 de octubre de 2011, fecha en la cual adquirió su estatus de pensionada.

Igualmente, solicita que se condene al pago de mesadas ordinarias y adicionales desde la fecha del cumplimiento de los requisitos legales, además del pago de los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- Aduce que nació el 24 de octubre de 1956, es decir, cuenta con 66 años, asimismo, señala que se encuentra afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones.
- Señala que laboró al servicio del Liceo León de Greiff hoy Fundación Educativa Ana Carmela Gómez de López desde el año 1986 hasta el año 2009.
- Refiere que durante los extremos laborales su empleador Liceo León Greiff hoy Fundación Educativa Ana Carmela Gómez de López, omitió efectuar todos los aportes a la seguridad social en pensión,

teniendo muchos períodos en mora.

- Manifiesta que cumplió los 55 años, esto es, el día 24 de octubre de 2011, contando con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años, es decir, entre la edad de 35 y 55 años; siendo, beneficiaria del régimen de transición.

- Aduce que solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones, el día 26 de febrero de 2021, la cual fue resuelta en forma negativa mediante Resolución No. SUB 126534 de mayo 27 de 2021.

- Por último, señala que es pensionada del Fondo Nacional del Magisterio por ser docente con vinculación departamental mediante Resolución No. 0398 de abril 16 de 2012.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **COLPENSIONES**, contestó oponiéndose a las pretensiones invocadas, manifestando que la pensión de vejez que se pretende no es compatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida a la accionante por su condición de docente, asimismo, negó unos hechos y aceptó solo los de solicitud del derecho pensional.

Propuso como excepciones de mérito, las de, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de mora patronal, buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios y la innominada o genérica.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 14 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró que a la demandante le asiste derecho a que Colpensiones, le reconozca y pague

una pensión de vejez, conforme lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990. Asimismo, condenó al pago de un retroactivo pensional en la suma de \$11.320.000,00, el cual debe ser indexado al momento de su pago.

Atado a lo anterior, condenó a la accionada a seguir pagándole la pensión referida a la demandante a partir del 1º de marzo de 2023, en cuantía de un salario mínimo. Ordenando también, descontar del pago de las mesadas pensionales, los aportes correspondientes a seguridad social.

Por último, declaró probada la excepción de improcedencia de cobro de los intereses moratorios por parte la parte demandada, y no probadas las demás, y absolvió de las demás pretensiones invocadas en el libelo inicial.

Como fundamento de su decisión, inicialmente, dispuso que, se pide la pensión vía régimen de transición, es decir, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la citada ley. Así las cosas, indicó que al momento de entrar en vigencia la referida ley 100/93, la demandante contaba con 37 años de edad, cumpliendo con los requisitos para aplicar el régimen de transición. Asimismo, que existían unas semanas en mora que debían tenerse en cuenta, por lo que, señaló que la actora contaba con más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Aunado a lo anterior, adujo que la actora contaba con más de 55 años, además tenía cotizadas más de las 500 semanas exigidas por el acuerdo 049 de 1990. Asimismo, al entrar a calcular el ingreso base de liquidación, señaló que éste se liquidaría según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, toda la vida laboral como los últimos 10 años, obtuvo una mesada pensional equivalente a un salario mínimo

legal mensual vigente, por lo que, condenó al pago de dicha mesada en esa suma.

Por otro lado, indicó que debe gozar de 13 semanas, porque su derecho se configuró antes de julio de 2011. Igualmente, dejó sentado que, si bien la pensión de la actora se causó en el año 2011, lo cierto es que cotizó hasta abril de 2022, por ende, el disfrute debía ser desde el mes de mayo de dicha anualidad.

En cuanto a la incompatibilidad que alega Colpensiones, señaló el a quo, que ha sido criterio reiterado que el Régimen de pensiones de Colpensiones es compatible con el de los docentes, e igualmente, indicó que no operan los intereses moratorios, ya que existe mora en el pago de las mesadas pensionales, pues, si bien se causó el derecho en 2011, lo cierto es que la reclamación se presentó en el año 2021, donde Colpensiones si bien debía reconocer el derecho, no tenía porque pagarlo al no existir novedad de retiro, ya que la actora siguió cotizando hasta el año 2022.

III.RECURSO DE APELACIÓN.

3.1 El apoderado judicial de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación parcial contra la anterior decisión en lo referente a los intereses moratorios, éstos operan en el retraso o mora en el pago, ahora bien, existe un acto administrativo que niega rotundamente el derecho; ahora, si existe este acto administrativo es del interés de Colpensiones en todo momento negarle el derecho pensional a la demandante, y por ende, entraría en una mora en el pago de la pensión, pero nunca en ninguna parte del acto administrativo que negó la pensión, consideró o manifestó nada respecto al retiro definitivo del sistema; ahora bien, tenemos que, la demanda fue presentada el día 17 de mayo de 2022, en ese orden de ideas, debió condenarse desde esta

fecha. Ahora, si concede un derecho y un retroactivo pensional desde el mes de mayo de 2022, desde esa fecha están en mora las mesadas pensionales, tanto es así que, de dicha data se presenta un no pago en el derecho a la actora; desde esa fecha se presenta un no pago de las mesadas pensionales y por ende, está incurriendo la administradora de pensiones en mora. En ese orden de ideas, no existe una teoría jurisprudencial que permita la negativa de dichos intereses.

3.2. La vocera judicial de la **parte demandada** igualmente interpuso recurso de apelación, esbozando que, no comparte la sentencia, en cuanto se impuso la condena al pago de unos períodos de mora, en donde no puede endilgarse responsabilidad a Colpensiones, pues, de la historia laboral se denota que es el empleador que omitió ese deber de realizar el pago de los aportes, entonces, no se puede tener en cuenta unos períodos que como ya se dijo, no fueron cotizados.

Igualmente, señala que se está desconociendo también una prohibición expresa contenida en el artículo 128 de la constitución, la cual, es la incompatibilidad de la actora cuando ella está percibiendo una pensión que proviene de su empleo público, pues, es de conocimiento de todos que la actora es beneficiaria de una pensión de vejez reconocida por la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba, por ende, no se puede desconocer esta incompatibilidad que existe.

Aunado a lo anterior, adujo no encontrarse conforme con la condena en costas, dado que, la demandada ha actuado de buena fe dentro del proceso. Solicitando así que la sentencia sea revisada en todos los puntos, exceptuando el tema de los intereses moratorios, sobre los cuales, adujo encontrarse conforme.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto datado marzo 23 de 2023, se corrió traslado a las partes, con intervención del apoderado judicial de la parte demandante y demandada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por ende, están en juego dineros de la Nación.

5.2. Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

5.3. Del problema jurídico.

El punto neurálgico de la litis gira en torno a determinar lo siguiente:

- Si efectivamente la pensión que le fue reconocida a la demandante

por su condición de docente, es incompatible con la pensión aquí pretendida.

- Asimismo, se estudiará si la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en ese orden, se verificará si hay lugar a declarar la mora patronal, y contabilizar las semanas dejadas de cotizar por el empleador.

- En ese orden, se verificará si cumple con los requisitos para acceder al derecho pensional conforme al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

5.4 De la compatibilidad de la pensión de jubilación reconocida en calidad de docente y la pensión de vejez pretendida en este asunto.

Partimos por señalar que a través de la Resolución No. 0398 de abril 18 de 2012, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, le reconoció a la demandante una pensión vitalicia de jubilación por valor de \$2.034.383,00 a partir del 25 de octubre de 2011.

Así las cosas, no queda duda que, la actora es beneficiaria de una pensión procedente de su calidad de docente, en ese orden, nótese que en la Resolución SUB 126534 de mayo 27 de 2021, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, negó el derecho pensional a la señora Ruiz Espinosa, por considerar que las pensiones del Magisterio y las pensiones e indemnizaciones del Sistema General de Pensiones, son incompatibles, argumento que sostuvo la vocera judicial de la parte demandante en el recurso de alzada, sosteniendo que dicha circunstancia impide el reconocimiento de la mesada pensional a la accionante.

Dicho lo anterior, no comparte esta Sala lo planteado por la accionada en la citada resolución y en lo esbozado por su vocera judicial en los argumentos que sirvieron de soporte a la apelación, dado que, de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha expresado que nada impide que el afiliado al ISS hoy Colpensiones, pueda acceder a la pensión de vejez aun cuando devengue pensión de jubilación oficial, pues, las razones que justifican su origen y causa son diferentes, además, provienen de rubros distintos, de ahí que, no se vulnere lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Nacional, por ende, no es factible que las administradoras de pensiones nieguen, bajo ese argumento, el reconocimiento de una pensión debidamente constituida. Así lo resaltó la Corte en la sentencia **SL 451 – 2013, radicación No. 41001** del 17 de julio de 2013, la cual fue reiterada en la sentencia **SL785** de abril 19 de 2023, **Radicación n.º92082** en donde sobre el tema propuesto se esbozó:

“Lo expuesto por la censura carece de asidero, pues lo resuelto por el sentenciador plural coincide con la enseñanza que ha sostenido esta Corporación, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.

En sentencia CSJ SL451-2013 que reiteró la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848, se indicó que «no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada».

Así las cosas, es claro que las dos prestaciones son compatibles en favor del trabajador, pues tal prerrogativa continúa vigente para quienes, siendo beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, prestaron sus servicios a empleadores públicos con anterioridad a su vigencia, e igualmente lo hicieron a particulares siendo por ellos afiliados a la entidad demandada desde aquella época, pero que por razón del requisito de edad, apenas vienen a acceder al derecho pensional, en uno o los dos casos, en vigencia de esta nueva normatividad.

Ahora bien, el art. 279 de la Ley 100 de 1993, prevé:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. [...]

El art. 31 del Decreto 692 de 1994, dispuso:

POSIBILIDAD DE ACUMULAR COTIZACIONES EN EL CASO DE PROFESORES. *Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.*

Es así, que los docentes oficiales afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que cumplan la condición de recibir remuneraciones del sector privado, pueden seleccionar la opción que consideren pertinente en relación con las alternativas que allí se plantean: i) que esos aportes adicionales se administren por el magisterio y, ii) que sean gestionados en cualquiera de las administradoras del Régimen de Prima Media o de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así entonces, la parte accionante no busca beneficiarse de dos asignaciones provenientes del erario público, dado que las cotizaciones recibidas por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida son recursos parafiscales. Por lo anterior, es claro que no existe incompatibilidad, entre una pensión de vejez otorgada por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y una pensión de jubilación reconocida por el FOMAG.

5.5. Del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

Continuando con nuestro estudio, entraremos a determinar si la señora Yolanda Ruiz es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, norma que enseña, en lo referente a las mujeres, como es el caso, que será beneficiaria del mismo, aquella que, a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, cumpla treinta y cinco (35) o más años de edad, o quince (15) o más años de servicios cotizado.

Acotado lo anterior, de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente digital, se tiene que la demandante nació el día 24 de octubre de 1956, es decir, que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 38 años de edad, sin que exista duda que inicialmente sería beneficiaria del régimen de transición, empero, no puede la Sala dejar a un lado, que conforme al párrafo 4 del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollan dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, esto es, 29 de julio de 2005, a los cuales se les mantendrá el régimen de transición hasta el año 2014.

Habida cuenta de lo descrito en precedencia, es del caso disertar si la señora Yolanda Teresa Ruiz Espinosa cuenta con 750 semanas a la fecha de entrada del acto legislativo en mención. En ese orden de ideas, valga decir que le asiste razón al a quo cuando aduce que deben tenerse en cuenta las semanas reportadas en cero (o), debido a la mora del empleador, ello tomando a consideración que desde el momento en que el empleador afilia al trabajador a la administradora de pensiones,

siempre y cuando se mantenga vigente la relación laboral, surge la obligación por parte de éste, de efectuar las cotizaciones a su favor, por ello, en el evento en que haya mora en el pago de las cotizaciones, las administradoras de pensiones cuentan con la facultad legal para ejercer las acciones de cobro por el incumplimiento de esta obligación, no obstante, si no la ejercen, no es viable que el afiliado asuma dicha carga, por ende, hay lugar a que las mismas sean tenidas en cuenta para que le sea reconocido el derecho.

Asimismo, debe advertirse que la jurisprudencia ha sostenido que para la acreditación de la mora patronal no existe tarifa legal, así entonces, siempre que se encuentre probada la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones durante el lapso en el cual se aduce, existe mora y no haya una novedad de retiro en la historia laboral, ello es demostrativo de mora patronal, así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional, en la sentencia **SU-068 de 2022**, en donde sobre el tema propuesto se concluyó lo siguiente:

***“La Sala sostuvo que, en el caso concreto, la accionada desconoció el precedente jurisprudencial. Esa situación, a su vez, conllevó a la configuración del defecto fáctico en sus dimensiones positiva y negativa. La jurisprudencia ha establecido que existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. En todo caso, la afiliación del trabajador durante el tiempo reputado en mora y la inexistencia de una novedad de retiro en la historia laboral permiten inferir que hubo mora del empleador en el pago de los aportes. Adicionalmente, si existen dudas sobre la relación laboral que causó las cotizaciones, le corresponde a los jueces laborales decretar pruebas de oficio para aclarar los hechos. Si la incertidumbre se hace evidente en sede de casación, por tratarse de la protección de un derecho fundamental, la Sala de Casación Laboral debe casar la decisión de instancia y emitir una sentencia de reemplazo. En este último escenario, debe decretar pruebas de oficio para determinar si hay o no lugar a conceder el derecho.*”**

Así las cosas, valoraremos la historia laboral y demás medios probatorios que reposan en el plenario, veamos:

Con las pruebas allegadas al plenario encontramos el certificado laboral de fecha 04 de marzo de 2022, expedido por la rectora del LICEO LEÓN DE GREIFF DE CERETÉ, establecimiento de propiedad de la Fundación Educativa Ana Carmela Gómez de López, en donde consta que la demandante se desempeñó como docente en el Liceo León de Greiff, desde el año 1986 hasta 2009, y sus contratos fueron a término fijo de febrero a noviembre en el lapso anteriormente señalado.

Asimismo, reposa la historia laboral en donde consta que dicho empleador realizó cotizaciones a favor de la demandante desde el año 1986.

Así entonces, se tendrán en cuenta solo los períodos en mora sobre los cuales se aduce en el certificado laboral que prestó sus servicios la demandante, esto es, durante los meses de febrero a noviembre de los años 1986 hasta 2009; en ese orden de ideas, a 29 de julio de 2005, la actora contaba con un total de 905,89 semanas cotizadas.

Lo anterior, deja entrever que es beneficiaria del régimen de transición.

5.6. De los requisitos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

El régimen pensional anterior que ampara a la demandante, es aquel al cual venía afiliada, así como quiera que la misma realizaba cotizaciones como trabajadora particular al ISS, hoy Colpensiones, le es aplicable el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, norma que a la letra establece:

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

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

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Acompasando la norma acotada al sub judge, no existe duda que la señora Ruiz Espinosa cuenta con el requisito de edad que consagra la norma, pues, como quedó consignado, nació el 24 de octubre de 1956 cumpliendo los cincuenta y cinco (55) años, el mismo día y mes del año 2011.

Ahora bien, en lo que concierne al número de semanas exigidas, corresponde estudiar si la accionante completó un total de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, es decir, si completó el número de semanas exigidas dentro del interregno que va desde el 24 de octubre de 1991 hasta el mismo día y mes de 2011, completando un total de **927,29** semanas superando en demasía el número de semanas exigidas por dicha normatividad.

Dicho lo anterior, debe anotarse que, no se calculará nuevamente el valor de la mesada pensional, dado que, en primera instancia dicha mesada se calculó en la suma de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, y por prohibición legal no es factible que se reconozca el derecho pensional en un monto inferior al citado, además, la parte demandante no controvertió este supuesto.

5.7. De la causación y el disfrute de la mesada pensional.

Acorde a lo antes expuesto, a la luz de los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el decreto 758 de la misma anualidad, la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada reunidos los requisitos para acceder al derecho pensional,

pero será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma. De ahí que, esta norma exija la desafiliación por parte del afiliado para que entre a disfrutar el derecho pensional, porque tal como lo ha plasmado esta Judicatura en reiteradas oportunidades, puede pasar que, una vez causado el derecho, el afiliado opte por seguir cotizando a fin de engrosar su monto pensional.

No obstante a lo anterior, ha precisado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que si bien los citados artículos exigen la desafiliación del sistema para que pueda disfrutarse del derecho pensional, ante ciertas situaciones particulares, la aplicación de dichos preceptos debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen en el plenario, *verbi gratia*, cuando confluyen el cese de cotización al sistema y la solicitud de reconocimiento de la pensión, deberá el juez entender que existió un retiro del sistema aunque no se haya reportado esa novedad.

En el caso que ocupa nuestra atención, tenemos que la demandante causó el derecho pensional el día 24 de octubre de 2011, lo cierto es que, de acuerdo a la historia laboral que reposa en el expediente se denota que la actora cotizó hasta el 30 de abril de 2022, por ende, el disfrute de la pensión lo sería a partir del mes de mayo de la misma anualidad, ya que, su conducta denota el querer de seguir engrosando su mesada pensional hasta dicha data.

5.8. De los intereses moratorios.

Otro punto neurálgico de la contienda, es el tema referente a los intereses moratorios, sobre los cuales debe decirse, se encuentran regulados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, disposición que enseña que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de

ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Así las cosas, como bien lo alega el recurrente en su alzada, los intereses moratorios solo se causan cuando exista mora en el pago de las mesadas pensionales, y comenzaran a correr una vez transcurra el término de gracia con que cuenta la entidad para reconocer el derecho pensional.

En ese orden de cosas, encontramos que, la demandante causó el derecho pensional desde 24 de octubre de 2011, sin embargo, solicitó el reconocimiento del mismo en el año 2021, así, Colpensiones tenía la obligación de reconocer la mesada pensional, empero, no debía pagarla, porque la actora no se había retirado del sistema, de hecho, siguió cotizando hasta abril de 2022, sin que existiera una nueva reclamación al respecto en donde se informara su retiro del sistema, es que incluso, en el plenario no hay una novedad de retiro del servicio, simplemente, que por criterio jurisprudencial se dedujo un retiro tácito, lo que permitió sugerir el disfrute de la mesada pensional, y en ese orden, no es posible hablar de mora en el pago de las mesadas pensionales.

Lo precedente nos obliga a confirmar la sentencia apelada, en cuanto a este ítems.

5.9. De la condena en costas

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENACION EN COSTAS. En los procesos y

en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

6. Conclusión

Dicho lo precedente, esta Sala confirmará la sentencia apelada y consultada, sin imposición de costas en esta instancia por no prosperar los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por

YOLANDA TERESA RUIZ ESPINOSA contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022**
00129 01 folio **125-23**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

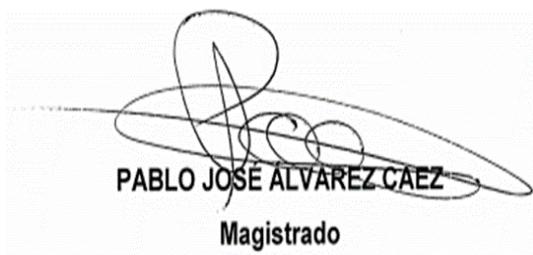
TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 120-23
Radicación n.º 23 001 31 05 005 2020 00164 01

Acta 91

Montería, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ARMIDES JOSÉ RAMOS MANCHEGO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES – COLPENSIONES E ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINEZ OSORIO** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2020 00164 01 folio 120**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **ARMIDES JOSÉ RAMOS MANCHEGO**

promovió demanda Ordinaria Laboral contra **ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINES OSORIO** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** con la finalidad de que se declare que entre éste y el Señor ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINES OSORIO existió una relación laboral dentro del período comprendido desde el 1º de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006. Asimismo, se declare que el señor LAMBERTINES OSORIO no realizó aportes o cotizaciones en pensión en el período antes señalado.

Igualmente, se declare que le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez de acuerdo a lo estipulado en la ley 100 de 1993 a partir del 6 de enero de 2020; por último, se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago retroactivo pensional causado desde el 6 de enero de 2020 hasta que le sea reconocida y pagada su pensión.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al señor ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINES OSORIO a realizar los aportes y o cotizaciones a pensión a su favor en el período comprendido entre el 1º de mayo 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006. Igualmente, se condene a COLPENSIONES a que le reconozca y pague la pensión de vejez desde el momento en que adquirió su estatus de pensionado, esto es, el día 6 de enero de 2020. De igual manera, se condene el pago de retroactivo pensional desde el 6 de enero 2020 hasta que sea incluido en nómina de pensionados. Por último, solicita se condene al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se indexen las condenas y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita

1.2 Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que entre él y el Señor ISMAEL ENRIQUE MARTÍNEZ existió una relación laboral, la cual se desarrolló en la finca Villa Alcira ubicada en el municipio de Planeta Rica de propiedad del

demandado.

- Indica que la relación laboral se mantuvo desde el 1º de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre 2006, fecha en la cual el empleador decidió terminar dicha relación laboral en forma unilateral.

- Expone que el señor ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINES OSORIO no realizó los respectivos aportes y/o cotizaciones en pensión a su favor.

- Señala que se encuentra afiliado al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y qué cotizó un total de 1.222,14 semanas.

- Aduce que Colpensiones ha dejado de contabilizar un total de 119,99 semanas las cuales sumadas a la 1.222,14 arrojan un total de 1.342,13 semanas cotizadas.

- En razón a lo anterior, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el día 22 de enero de 2019, el cual quedó radicado bajo el consecutivo número 2019_852166.

- Expone que Colpensiones mediante Resolución número SV 3297 del 31 de enero de 2019, negó y reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

- Expresa que presentó nuevamente reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de pago en la pensión de vejez el día 22 de noviembre 2019, la cual quedó radicada bajo consecutivo número 2019-15713048.

- Manifiesta que Colpensiones emitió la Resolución número SV 3367 74 de 9 de diciembre 2019 negando el reconocimiento y pago de la

pensión de vejez.

1.3 Dentro del término legal dispuesto para ello la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contestó la demanda, manifestando no constarle los hechos relativos al empleador, dado que es una relación ajena a dicha entidad de la cual desconoce las características de la misma. Así mismo manifestó no ser ciertos otros y ser ciertos los hechos relativos a las peticiones que presentó el demandante ante dicha entidad.

En cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas, específicamente, a la relacionada a la petición de la pensión de vejez en donde señaló que carece de argumento fáctico y jurídicos que le permita ser procedentes, dado que, el actor no acredita el cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a dicho beneficio.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por no acreditar requisitos legales improcedencia de cobro de intereses moratorios buena fe y denominada o genérica.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante sentencia de fecha 10 de marzo de 2023, el juez Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba declaró que el señor **ARMIDES RAMOS MANCHEGO** tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez con fecha de causación 6 de enero de 2019 y fecha de disfrute 1º de marzo de la misma anualidad, en cuantía de un salario mínimo, el cual deberá ir reajustándose teniendo en cuenta el valor del salario mínimo para cada anualidad. Asimismo, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

Como consecuencia lo anterior, condenó a Colpensiones a pagar al demandante la pensión de vejez, la cual fue causada el 6 de enero de 2019

y fecha de disfrute el 1º de marzo de la misma anualidad, teniendo en cuenta un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Igualmente, condenó a Colpensiones al pago del retroactivo pensional correspondiente a la mesada causada desde el 1º de enero de 2019 al 28 de febrero 2023 hasta que se produzca el pago efectivo o la inclusión en nómina, el cual a 28 de febrero 2023 asciende a la suma de \$51,949,401. Igualmente, ordenó a Colpensiones hacer las respectivas deducciones de los aportes a salud de cada una de las mesadas que en adelante se cause y absolvió de los demás reclamos impetrados en su contra.

Como fundamento de su decisión, el Juez de Primera Instancia, básicamente indicó que, el señor ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINES OSORIO se comprometió en la conciliación a pagar un cálculo actuarial por el período en que el demandante laboró a favor de éste, esto es, desde el 1º de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, con un IBC de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

Seguidamente, entró a estudiar si el demandante le asiste derecho a la pensión rogada, indicado, de entrada, que para los efectos del conteo de semanas debe tenerse en cuenta el período antes anotado, ya que el empleador se comprometió a pagar un cálculo actuarial por la data en que laboró el demandante a favor del accionado.

Igualmente, anotó que, en el plenario no es objeto de discusión que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, en ese orden, entró a estudiar el cumplimiento de los requisitos conforme lo dispuesto en la ley 100 de 1993, trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 33 el cual fue modificado por el artículo 09 de la ley 797 de 2003, indicando que el actor nació el 06 de enero de 1957, por lo que, ya cumplió los 62 años. Ahora bien, en cuanto al cómputo de semanas señaló que, sumadas las semanas reportadas en la historia laboral, más el período laborado con el empleador aquí demandado, superaba las semanas requeridas para acceder al derecho pensional. En ese orden, indicó que las semanas cotizadas por el demandante

como trabajador independiente no pueden ser tenidas en cuenta.

Así las cosas, liquidó la mesada pensional en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente y condenó al pago del retroactivo pensional, comprendido entre el 1º de enero de 2019 al 28 de febrero 2023.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, indicando que, si nos ubicamos en lo que está probado dentro del proceso evidentemente el demandante, no cumple con el número de semanas cotizadas que se requiere conforme el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, razón por la cual, no considera pertinente que se le reconozca el derecho y que se ordene a Colpensiones, reconocer y pagar una pensión.

Asimismo, manifestó no estar de acuerdo con la condena al pago del retroactivo pensional y de la condena en costas, teniendo en cuenta que la demandada no ha actuado temerariamente y lo ha hecho bajo el principio de buena fe. Además, dichas costas no se encuentran probadas, pues, no hubo gastos asumidos por la parte demandante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal, Colpensiones reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación. Las demás partes, guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester

señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66-A del C.P del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se traten de derechos laborales mínimos irrenunciables de la parte actora.

5.2. Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A., por ende, están en juego dineros de la Nación.

5.3. Del problema jurídico.

El problema jurídico en esta instancia gira en torno a determinar, si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues, a voces de la recurrente, el actor no cumple con el requisito de semanas cotizadas.

Asimismo, se analizará si había o no lugar a que se condenar en costas a la entidad demandada – Colpensiones.

5.4. Del estudio de la pensión bajo la égida de la ley 100 de 1993.

Corresponde estudiar si el demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, para acceder al derecho pretendido.

Así las cosas, el artículo 33 de la citada ley 100 de 1993, para el caso de los hombres exige la edad de 62 años, asimismo, el numeral segundo de esa norma, requiere un total de 1.300 semanas cotizadas. En ese orden

de ideas, de la cédula de ciudadanía del actor obrante en el expediente, se denota que nació el 06 de enero de 1957, es decir, que cumplió los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2019.

Ahora bien, para el respectivo conteo de semanas pasamos a detallar cada una de las semanas reportadas por el actor; en ese orden, tenemos que de la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se deduce que, el demandante tiene reportadas un número de 1.258,43 semanas.

No obstante a lo anterior, nótese que, en el presente asunto, dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., celebrada el día 06 de febrero de la presente anualidad, el juez de primera instancia, aprobó la conciliación parcial frente a las pretensiones invocadas por el señor Armides Ramos Manchego frente al señor Ismael Enrique Osorio, quien aceptó la relación laboral y el pago de aportes a pensión por la data del 01 de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, comprometiéndose así a cancelar el respectivo cálculo actuarial que realizara COLPENSIONES para el anterior tiempo laborado, teniendo como IBC el salario mínimo para cada anualidad. Ello tal como se muestra a continuación:

RESUELVE: 1. El Despacho aprueba la conciliación parcial frente a las pretensiones que el señor Armides José Ramos Manchego ha instaurado contra el señor Ismael Enrique Lambertiz Osorio, quien acepto la relación laboral y el pago de aportes a pensión por la data del primero (01) de mayo de 2005 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2006, con un IBC para cada anualidad de un smmlv correspondiente a ese año 2. Frente a la demandada COLPENSIONES el proceso continua. 3. Se solicitará a Colpensiones que emita el cálculo actuarial de la data comprendida entre el primero (01) de mayo de 2005 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2006, para efectos que se conozca el valor. 4. Dicho lo anterior, el señor ISMAEL ENRIQUE LAMBERTIZ OSORIO queda por fuera del proceso, exhortando que debe cancelar los aportes en los términos indicados por Colpensiones en la liquidación del cálculo actuarial. **LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

En ese orden, resulta pertinente, entonces, incluir dicho período para efectos de calcular el número de semanas con las que cuenta el actor, así:

1 de mayo de 2005 al 31 de diciembre de 2005	34.32 semanas.
--	----------------

1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2006.	51.48 semanas.
TOTAL:	85.8 semanas.

Si sumamos entonces las 1.258,43 más las 85,8 semanas, obtenemos un total de 1.344,23 semanas, lo que quiere decir, que supera en demasía el número de semanas exigidas por el citado artículo 33 de la ley 100 de 1993 para acceder al derecho pensional, en ese orden, no le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandada (Colpensiones) cuando aduce que el actor no cuenta con las semanas para acceder al derecho pensional rogado.

5.5. Cálculo del ingreso base de liquidación.

Como quiera que el derecho pensional se calculó en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, se abstendrá la Sala de calcular nuevamente dicha mesada pensional, no fue objeto de recurso de apelación, y además dicha mesada no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

5.6. Causación y disfrute.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido constante en señalar que la causación como el disfrute de la pensión, son dos figuras completamente disimiles. La primera se produce cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo caso, supone el cumplimiento de los supuestos y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen.

Asimismo, a la luz de los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el decreto 758 de la misma anualidad, la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos para acceder al derecho pensional, pero será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma.

De ahí que, esta norma exija la desafiliación por parte del afiliado para que entre a disfrutar el derecho pensional, porque tal como lo ha plasmado esta Judicatura en reiteradas oportunidades, puede pasar que una vez causado el derecho, el afiliado opte por seguir cotizando a fin de engrosar su monto pensional.

No obstante a lo anterior, ha precisado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, si bien los citados artículos exigen la desafiliación del sistema para que pueda disfrutarse del derecho pensional, ante ciertas situaciones particulares, la aplicación de dichos preceptos debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen en el plenario, *verbi gratia* cuando confluyen el cese de cotización al sistema y la solicitud de reconocimiento de la pensión, deberá el juez entender que existió un retiro del sistema aunque no se haya reportado esa novedad.

Dicho lo precedente, en el sub examine, tenemos que, el demandante causó su derecho pensional el 06 de enero de 2019, fecha en que completó las 1.300 semanas. No obstante, a lo anterior, su última cotización se produjo el día 28 de febrero de 2019, tal como se extrae de la historia laboral allegada al plenario, por ende, es a partir del 1º de marzo de 2019, que el actor debe disfrutar de su derecho pensional.

Se sigue entonces calcular el retroactivo pensional correspondiente al cual se le deducirá el correspondiente aporte a salud, así:

Retroactivo pensional del 1 de marzo de 2019 al 28 de febrero de 2023		I.P.C Final	I.P.C Inicial	Mesada Indexada	% Salud	Aporte Salud	Mesada Indexada (-) aporte salud
Periodo	Mesada						
mar-19	828.116	101,62	130,40	1.062.648	12%	127.518,00	935.130
abr-19	828.116	102,12	130,40	1.057.445	12%	126.893,00	930.552
may-19	828.116	102,44	130,40	1.054.142	12%	126.497,00	927.645

jun-19	828.116	102,71	130,40	1.051.371	12%	126.165,00	925.206
jul-19	828.116	102,94	130,40	1.049.022	12%	125.883,00	923.139
ago-19	828.116	103,03	130,40	1.048.106	12%	125.773,00	922.333
sep-19	828.116	103,26	130,40	1.045.771	12%	125.493,00	920.278
oct-19	828.116	103,43	130,40	1.044.052	12%	125.286,00	918.766
nov-19	828.116	103,54	130,40	1.042.943	12%	125.153,00	917.790
dic-19	828.116	103,80	130,40	1.040.331	12%	124.840,00	915.491
Adicional	828.116	103,80	130,40	1.040.331		-	1.040.331
ene-20	877.803	104,24	130,40	1.098.096	8%	87.848,00	1.010.248
feb-20	877.803	104,94	130,40	1.090.771	8%	87.262,00	1.003.509
mar-20	877.803	105,53	130,40	1.084.673	8%	86.774,00	997.899
abr-20	877.803	105,70	130,40	1.082.928	8%	86.634,00	996.294
may-20	877.803	105,36	130,40	1.086.423	8%	86.914,00	999.509
jun-20	877.803	104,97	130,40	1.090.459	8%	87.237,00	1.003.222
jul-20	877.803	104,97	130,40	1.090.459	8%	87.237,00	1.003.222
ago-20	877.803	104,96	130,40	1.090.563	8%	87.245,00	1.003.318
sep-20	877.803	105,29	130,40	1.087.145	8%	86.972,00	1.000.173
oct-20	877.803	105,23	130,40	1.087.765	8%	87.021,00	1.000.744
nov-20	877.803	105,08	130,40	1.089.318	8%	87.145,00	1.002.173
dic-20	877.803	105,48	130,40	1.085.187	8%	86.815,00	998.372
Adicional	877.803	105,48	130,40	1.085.187		-	1.085.187
ene-21	908.526	105,91	130,40	1.118.608	8%	89.489,00	1.029.119
feb-21	908.526	106,58	130,40	1.111.576	8%	88.926,00	1.022.650
mar-21	908.526	107,12	130,40	1.105.973	8%	88.478,00	1.017.495
abr-21	908.526	107,76	130,40	1.099.404	8%	87.952,00	1.011.452
may-21	908.526	108,84	130,40	1.088.495	8%	87.080,00	1.001.415
jun-21	908.526	108,78	130,40	1.089.095	8%	87.128,00	1.001.967
jul-21	908.526	109,14	130,40	1.085.503	8%	86.840,00	998.663
ago-21	908.526	109,62	130,40	1.080.750	8%	86.460,00	994.290

sep-21	908.526	110,04	130,40	1.076.625	8%	86.130,00	990.495
oct-21	908.526	110,06	130,40	1.076.429	8%	86.114,00	990.315
nov-21	908.526	110,60	130,40	1.071.174	8%	85.694,00	985.480
dic-21	908.526	111,41	130,40	1.063.386	8%	85.071,00	978.315
Adicional	908.526	111,41	130,40	1.063.386		-	1.063.386
ene-22	1.000.000	113,26	130,40	1.151.333	4%	46.053,00	1.105.280
feb-22	1.000.000	115,11	130,40	1.132.829	4%	45.313,00	1.087.516
mar-22	1.000.000	116,26	130,40	1.121.624	4%	44.865,00	1.076.759
abr-22	1.000.000	117,71	130,40	1.107.807	4%	44.312,00	1.063.495
may-22	1.000.000	118,70	130,40	1.098.568	4%	43.943,00	1.054.625
jun-22	1.000.000	119,31	130,40	1.092.951	4%	43.718,00	1.049.233
jul-22	1.000.000	120,27	130,40	1.084.227	4%	43.369,00	1.040.858
ago-22	1.000.000	121,50	130,40	1.073.251	4%	42.930,00	1.030.321
sep-22	1.000.000	122,63	130,40	1.063.361	4%	42.534,00	1.020.827
oct-22	1.000.000	123,51	130,40	1.055.785	4%	42.231,00	1.013.554
nov-22	1.000.000	124,46	130,40	1.047.726	4%	41.909,00	1.005.817
dic-22	1.000.000	126,03	130,40	1.034.674	4%	41.387,00	993.287
Adicional	1.000.000	126,03	130,40	1.034.674		-	1.034.674
ene-23	1.160.000	128,27	130,40	1.179.262	4%	47.170,00	1.132.092
feb-23	1.160.000	130,40	130,40	1.160.000	4%	46.400,00	1.113.600
TOTAL	47.651.553			56.253.612		3.966.101	52.287.511

Hechas las operaciones de rigor, obtenemos un retroactivo pensional equivalente a \$56.253.612, el cual al deducirle la suma de \$3.966.101 por concepto de aportes a salud, obtenemos un total adeudado de \$52.287.511,00, suma superior a la liquidada por el juez de primera instancia, de ahí que, se mantendrá incólume la sentencia en cuanto a este punto, dado que, dicha condena no fue objeto de debate o reproche alguno por la parte demandante, además, estamos surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por ende, no es posible

hacerle más gravosa su situación.

5.7. De la condena en costas.

La vocera judicial de la parte demandada, aduce que, no debió imponerse condena en costas a su cargo, no obstante, a lo anterior, nótese que dicha parte se opuso a las pretensiones, propuso excepciones de mérito y fue vencida en juicio, por ende, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., debió imponerse costas a su cargo.

En atención a lo antes expuesto, imple confirmación de la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 10 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ARMIDES JOSÉ RAMOS MANCHEGO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES – COLPENSIONES E ISMAEL ENRIQUE LAMBERTINEZ OSORIO**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado