

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS
Radicado N°. 23-001-31-05-001-2015-00123-01 FOLIO 219-22**

MONTERÍA, DIECINUEVE (19) FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por el demandante MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA y la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, por conducto de sus apoderados judiciales, contra la sentencia proferida en audiencia del 03 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA y BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda - Miguel Ángel González Zúñiga

Pretende el actor que se condene a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a pagar en su favor la prestación económica de la pensión de sobreviviente en una cuantía del 50%, en su condición de padre de LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D), en consecuencia, solicitó el pago del retroactivo y los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el día 13 de noviembre de 2012 hasta que se haga efectivo el pago; así como el pago de costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como fundamento de sus pretensiones invocó, de forma sucinta, los siguientes hechos:

LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D) laboró en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, adscrito a la Dirección Regional Norte con sede en la ciudad de Barranquilla desde el 11 de diciembre de 2001 hasta el día 12 de noviembre de 2012. Así mismo, indicó que el causante falleció el pasado 13 de noviembre de 2012 (*según la información que fue relatada por el demandante en el acápite de hechos*).

Informó que sobrevive junto con la señora BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ en calidad de padres, casados sin liquidación de sociedad conyugal y sin convivencia mutua por más de 20 de años.

La muerte del causante fue producto de un accidente de origen laboral y la entidad demandada reconoció la prestación económica de la pensión de sobreviviente a BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ, mediante el oficio SAL-51314 del 05 de junio de 2013 en una cuantía de \$1.124.791.

La entidad demandada mediante el oficio No. SAL-81417 del 13 de junio de 2014 negó su solicitud pensional, al considerar que no existía dependencia económica con su hijo fallecido. Sin embargo, alega que dependía económicamente de su hijo, quien le enviaba en promedio \$200.000 mensuales, pues carece de recursos económicos y cuenta con una incapacidad médica para laborar a causa de la enfermedad de Parkinson, con temblor de reposo severo.

Finalmente, relató que nació el 24 de septiembre de 1951 y que a la fecha cuenta con más de 63 años.

2.2. Demanda acumulada - BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ

Pretende la actora se declare que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA debe reconocer la prestación económica de la pensión de sobrevivientes a su favor y, en

consecuencia, se ordene a la entidad levantar la suspensión inmediata de la mesada pensional y se realice el pago indexado de las mesadas causadas desde el mes de julio de 2015 hasta la fecha en que se reconozca de manera definitiva el derecho a la pensión.

Como fundamento de sus pretensiones invoca, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Luego del deceso de su hijo LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D) ocurrido el 13 de noviembre de 2012, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prestación económica de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, aportando en dicha oportunidad toda la documentación requerida por la ley.

La demandada realizó la respectiva revisión de la documental aportada y mediante oficio con radicado No. SAL 51314 resolvió reconocer a su favor el derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del mes de mayo de 2013 en un monto de \$1.124.791 junto con un retroactivo causado por la suma de \$7.353.965.

En febrero de 2015 recibió una misiva de la ARL demandada, informándole que la gerencia de la entidad amplió la investigación respecto de la dependencia económica de su hijo fallecido, encontrando que los gastos y deudas mensuales del afiliado no le permitían solventar económicamente los gastos de su progenitora.

En razón a lo anterior, le otorgaron el término de 20 días para allegar las pruebas correspondientes que permitieran desvirtuar lo investigado por la gerencia de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA; así mismo, con posterioridad, un representante de la compañía demandada practicó una visita a su lugar de residencia, realizando una serie de preguntas sin la asistencia de su apoderada.

Finalmente, declaró que la ARL mediante comunicado del 07 de julio de 2015 decidió suspender la mesada pensional a partir de la nómina del mes de julio de 2015 por considerar que no dependía del causante.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda mediante auto del 19 de junio de 2015 y notificada en legal forma, la parte accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones indicando que a través de la investigación administrativa se pudo establecer que MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA al momento de la ocurrencia del deceso del causante, no dependía económicamente del mismo, pues convive con su compañera permanente TERESA LEONOR RAMOS GUERRA quien se encuentra laborando y con quien procreó un hijo que cuenta con más de 21 años, razón por la cual no puede predicar la dependencia económica frente al causante LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D).

De otra parte, consideró que el demandante es una persona cabeza de familia que vela por el sostenimiento de su hogar, conformado por su compañera y por su hijo de 21 años, como quedó atrás anotado, por lo que no es cierto que el demandante dependiera económicamente del causante.

2.3.2. En audiencia del 09 de marzo de 2016, el *a-quo* declaró probada la excepción denominada falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva y ordenó la notificación de BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ dentro del presente trámite.

Así entonces, una vez notificada BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ, por conducto de su apoderado judicial presentó contestación a la demanda en la que se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por el actor, señalando que MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA no dependió económicamente de su hijo y que por tanto es a ella a quien le corresponde el 100% de la prestación económica de la pensión de sobreviviente.

2.3.3. Por lo anterior, se deja constancia que el *a-quo* mediante providencia del 17 de septiembre de 2015 tuvo por contestada la demanda por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA; y, mediante auto del 09 de noviembre de 2016

tuvo por contestada la demanda por parte de BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ.

De otra parte, se observa que el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla mediante auto de fecha 07 de febrero de 2018 dispuso la remisión del expediente de radicado No. 2015-977 de BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA al *a-quo*, aceptando la acumulación de las demandas que fue solicitada por el apoderado de la parte demandante, esto es, de BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ.

Así las cosas, el *a-quo* a través de proveído del 02 de septiembre de 2021 resolvió decretar la acumulación del proceso procedente del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla bajo el radicado No. 2015-977 y decretó la notificación electrónica de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.

2.3.4. En memorial de fecha 19 de agosto de 2020, el apoderado de la parte demandante BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ informó que MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA falleció el 02 de enero de 2020, según se observa del registro civil de defunción aportado.

2.3.5. Mediante escrito de contestación, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA. rechazó las pretensiones de la demanda y señaló que no median los presupuestos establecidos para considerar que la demandante fue dependiente económica del causante, teniendo en cuenta que para el estudio de la solicitud de la prestación económica evidenció que los gastos requeridos por la demandante son asumidos por su hija YOMAIRA JAZMIN, su nieta WENDY y su compañero VIDAL BARRIO, por lo que cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida no estaba subordinada a los recursos provenientes del causante.

Argumentó que la demandante ostentaba su propia vida crediticia y generaba ingresos para su autosuficiencia económica al momento del fallecimiento de su hijo

LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D); así mismo, señaló que en vida el causante, no tenía una buena relación con el demandante, por lo que se puede inferir con claridad que no mediaba el apoyo mutuo y periódico requerido para construir una subordinación económica.

En atención a lo expuesto en su escrito de contestación, sostuvo que no es admisible el reconocimiento de ninguna prestación económica y presentó como excepciones de fondo: inexistencia de las obligaciones, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios y la denominada excepción innominada o genérica.

2.3.6. Mediante auto de fecha 22 de octubre de 2021, el *a-quo* tuvo por contestada la demanda por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.

Luego de surtir las audiencias de los artículos 77 y 80 del C.P.T. de la S.S., se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El *a-quo* resolvió abstenerse de realizar pronunciamiento sobre las excepciones de fondo propuestas en contra de la demanda incoada por MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA, y en su lugar, decretó de oficio la excepción de cosa juzgada frente a dichas pretensiones.

De otra parte, declaró que a la demandante BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ le asiste el derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D.); por lo que ordenó a la demandada levantar la medida de suspensión del pago de las mesadas pensionales causadas y dejadas de percibir desde el mes de julio de 2015 y continuar efectuando su pago sin ningún tipo de obstáculo. Adicionalmente, condenó a la demandada al pago de costas procesales en la suma de un (1) SMMLV.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Se muestra inconforme el apoderado de la parte demandante MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA (Q.E.P.D.) señalando que erro el *a-quo* al haber decretado de oficio la excepción de cosa juzgada frente a las pretensiones elevadas, dado que el objeto debatido en el trámite administrativo adelantado ante el Juzgado 11 Administrativo Oral de Barranquilla es diferente al discutido en el presente asunto; así mismo, señaló que los hechos y las pretensiones de dicha demanda difieren de la pretensión que persiguió el actor ante la justicia ordinaria laboral y que, en cualquier caso, no se debatió el derecho pensional que le asistía al actor.

De otra parte, indicó que aun cuando comparte la concesión del derecho otorgado a la demandante BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ, lo cierto es que de las pruebas aportadas al plenario se acreditó la dependencia económica que tenía el actor frente al causante. Por lo tanto, solicitó revocar la decisión emitida en primera instancia.

4.2. El apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la decisión emitida por el *a-quo*, afirma que no existió congruencia entre las pretensiones, lo debatido, la fijación del litigio y los argumentos centrales del fallo emitido, en razón a que se trasladó la carga de la prueba a la entidad demandada, únicamente para desvirtuar las razones de la suspensión de la mesada pensional aplicada en el caso de BETTY DEL CARMEN GOMEZ DE GONZALEZ. Además, indicó que no se analizó el testimonio rendido por HÉCTOR MAURICIO SALDARRIAGA TORRES, el cual que resultó confuso y no espontáneo.

Señaló que no se acreditó la dependencia económica de la demandante frente al causante, por lo que solicitó revocar en su totalidad la sentencia emitida y en consecuencia se absuelva de toda responsabilidad a la entidad demandada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. El apoderado judicial de la parte demandante MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ

ZÚÑIGA (Q.E.P.D.), allegó en término escrito de alegatos de conclusión en el que manifestó que no se cumplieron los requisitos que constituyen la cosa juzgada, dado que ante el juzgado administrativo se solicitó una reparación directa, más no el estudio de un derecho pensional sobre el que dicha jurisdicción no realizó ningún pronunciamiento.

Finalmente, sostuvo que la Ley establece la cosa juzgada como una excepción previa y que la misma no debe ser resuelta en la sentencia, toda vez que el mismo despacho ya había estudiado todas las excepciones previas, por lo que se está ante una ligereza por parte del juez de conocimiento, quien no preparó la audiencia y no se enteró que la misma había sido resuelta en su momento por el juez titular.

5.2. El apoderado judicial de la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión enfatizados en la ausencia de presupuesto para la acreditación de la dependencia económica de la demandante como eventual beneficiaria de la prestación económica de la pensión de sobreviviente, pues el aporte económico esporádico que realizaba el causante a su progenitora no era determinante para satisfacer sus necesidades básicas.

Indicó que la entidad comprobó por medio de entrevistas y otros medios, que el causante solo apoyaba de manera esporádica y excepcional a la demandante, pues sus gastos eran asumidos por su hija Yomaira Jazmin, su nieta Wendy y su compañero sentimental Vidal Barrio, lo que indica que la demandante cuenta con grados suficientes de autonomía económica y que su nivel de vida no estaba subordinada a los recursos provenientes del causante. Por lo tanto, solicitó revocar la decisión de instancia por medio de la cual se ordenó el pago de la prestación económica a BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ.

5.3. Mediante memorial de fecha 10 de noviembre de 2023, el apoderado judicial de MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA allegó escrito en el que solicitó remitir el expediente al magistrado en turno en virtud de lo establecido en el artículo 121 del CGP.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.1.2. Cuestión previa

Previo a estudiar el asunto de fondo, conforme con la solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte demandante MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA en la que solicitó dar aplicación al contenido del artículo 121 del CGP, esta Sala se permite indicar lo siguiente.

En primera medida, es necesario recordar que mediante sentencia SL1163 del 2022, MP. Omar Ángel Mejía Amador, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresó *“la aplicación del artículo 121 del CGP en los procesos laborales, no cumple con los presupuestos que exige el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, habida cuenta de que, éste expresamente señala que, la aplicación analógica de la norma sólo se aplica a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo. Con fundamento en dicha disposición, la Sala manifestó que, no se podía aplicar por analogía la norma procesal civil en ningún asunto de la jurisdicción laboral, pues, en su criterio, el procedimiento laboral tiene una regulación propia para garantizar el derecho que le asiste a cada persona, a ser oída en el proceso dentro de un plazo razonable.”*

En igual sentido, la sentencia SL 1163 de 2022 precisó:

“(...) el procedimiento del trabajo y seguridad social tiene sus propios mecanismos adecuados para ofrecer a las partes las garantías judiciales debidas, por lo que no se debe acudir a los arts. 117 y 121 del CGP, puesto que no hay un vacío legal que deba suplirse con estas disposiciones, en tanto que el art. 145 del CPTSS solo autoriza acudir al Código General del Proceso a falta de disposiciones en la especialidad. Inclusive, el mismo art. 1 del CGP reconoce que ese código regula la actividad procesal «en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios» y que se puede aplicar a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y

autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, «en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes».

(...)

En ese orden, si dentro del proceso laboral y de seguridad social no existe una regla similar al art. 121 del CGP, ello no significa necesariamente que hay una laguna normativa que deba suplir el juez, puesto que el legislador tiene adoptados otros mecanismos que sirven para la misma finalidad, según la especialidad del derecho, como son los previstos en el procedimiento laboral y de la seguridad social.”

Por tal motivo, es claro que, en materia laboral, existen diferentes herramientas para darle continuidad efectiva al proceso, y de esta manera garantizar el acceso a la administración de justicia de las partes intervinientes, por lo que no existen razones para aplicar lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, procediendo de esta manera a continuar con el estudio del caso que nos ocupa.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver 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 el recurso de apelación, se ciñe a determinar: **i)** Si se configuró el fenómeno de la cosa juzgada dentro del presente asunto en lo que respecta al demandante MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA (Q.E.P.D.); y en caso de no ser así, **ii)** Si acorde con las pruebas allegadas, se acredita la dependencia económica de MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA (Q.E.P.D.) frente al causante que lo haga acreedor de la pensión de sobreviviente que deprecia.

Finalmente, de acuerdo con el reparo efectuado por la demandada se verificará **iii)** Si acorde con las pruebas allegadas, se acredita la dependencia económica de BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ frente al causante, que la hizo acreedora de la pensión de sobreviviente según las consideraciones emitidas por el juez de conocimiento.

6.3. De la cosa juzgada

Se debe indicar que la figura procesal de la cosa juzgada se encuentra regulada en el artículo 303 del Código General del Proceso, norma aplicable al caso por disposición del artículo 145 del CPL, que ordena:

“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

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

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

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

Sobre la cosa juzgada se ha sostenido ***“tiene como finalidad esencial, proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales, al dotarlos de seguridad y estabilidad jurídicas, evitando así que se promuevan juicios de manera indefinida sobre el mismo asunto, que pudieran originar decisiones contradictorias”***. (CSJ SC21824-2017)

Así mismo, se ha precisado que para su configuración se requiere la presencia de los siguientes requisitos:

1. Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el art. 332, que “haya identidad jurídica de partes”.
2. Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto.
3. Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior.

Sobre la citada figura procesal precisó la honorable Sala de Casación Laboral en sentencia del 28 de julio de 2004, radicado 23289, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza:

“Con todo, debe precisarse que para que se presente el fenómeno de la cosa juzgada no se requiere que el petitum de los dos procesos sea idéntico, como lo ha explicado la Sala en los siguientes términos:

*Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. **La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.***

“Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado-. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado en señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los fundamentos de ipso que le asisten a su favor, con la consciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y sólo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.” (Rad. 10819)”

En armonía con todo lo anterior, la misma Corporación en Sala de Descongestión N° 4, en sentencia del 3 de marzo de 2020, SL722-2020, Radicación N° 75671, sostuvo:

“(…) se considera necesario recordar lo que se entiende por cosa juzgada, para lo cual sirve de soporte el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral contenido en la sentencia SL11414- 2016, así:

*Sobre el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, para que sea procedente, es preciso recordar que, en ambos procesos judiciales deben concurrir los tres requisitos comunes que son: **1) Identidad de persona (eadem personae): debe tratarse del mismo demandante y demandado; 2) Identidad de la cosa pedida (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama; y 3) Identidad de la causa de pedir (eadem causa***

petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama.”

En el caso bajo estudio avizora la Sala de las pruebas arrimadas al plenario que, en efecto, existió un proceso que se adelantó de forma paralela al presente, instaurado por el demandante MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZÚÑIGA (Q.E.P.D.) en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – IMPEC y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, el cual cursó en el Juzgado 11 Administrativo Oral de Barranquilla con fecha de radicación del 24 de noviembre de 2014 (folio 691 del archivo “001ExpedientePrimeraInstancia20210126.pdf”), bajo el radicado 08-001-22-22-011-2014-00492-00, donde se detalla en su pretensión 3º lo siguiente:

3. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a las entidades demandadas **EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO IMPEC ADSCRITO AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y LA ARL – POSITIVA SEGUROS**, responsable a pagar por concepto de:

PERJUICIOS MORALES

1. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.871.913 de montería, la suma de Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2012 $\$566.700 \times 200 = \$113.340.000$

2. JESUS ALBERTO GONZALEZ RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.065.003.413 de Cereté, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2012 $\$566.700 \times 100 = \$ 56.670.000$.

3. Que la ARL – POSITIVA reconozca la pensión de sobreviviente al señor MIGUEL ANGEL GONZALEZ ZUÑIGA, en cuantía de un salario mínimo legal vigente al año 2012, esto es \$ 566.700, y sus respectivos intereses moratorios.

TOTAL PERJUICIOS MORALES = Trescientos Salarios Minimos Legales Vigentes (300) año 2012 que equivalen a ciento setenta millones diez mil pesos moneda legal (\$ 170.010.000).

De manera que, se encuentra que explícitamente el actor solicitó ante la jurisdicción administrativa que la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. le reconociera la pensión de sobreviviente, demanda que fue admitida por el Juzgado 11 Administrativo Oral de Barranquilla mediante auto del 26 de enero de 2015.

Así mismo, de tal proceso se deja constancia que el juzgado en referencia emitió sentencia de fecha 01 de agosto de 2016, en la que resolvió:

FALLA:

PRIMERO: NEGAR, conforme a la parte motiva de esta providencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia, instaurada por MIGUEL ANGEL GONZALEZ ZUÑIGA Y JESUS ALBERTO GONZALEZ RAMOS, a través de apoderado judicial, contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.,

SEGUNDO: NOTIFIQUESE al Señor Agente del Ministerio Público Delegado ante este Juzgado.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, ARCHIVESE el expediente.

Finalmente, mediante sentencia del 01 de febrero de 2019 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico – Despacho 003 – Sala de Decisión Oral – Sección B, resolvió:

RESUELVE

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia de 1º de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda; lo anterior, de conformidad con las anteriores consideraciones.

Segundo.- Sin costas en esta instancia

Tercero.- Notifíquese la presente providencia al procurador judicial delegado para ante este Tribunal.

Por lo tanto, al confrontar las actuaciones antes aludidas con las que ahora ocupan la atención de la Sala, queda al descubierto que si bien se está ante dos procesos instaurados en jurisdicciones diferentes por el demandante, el primero adelantado ante el Juzgado 11 Administrativo Oral de Barranquilla y el que ocupa la atención de la Sala; lo cierto, es que salta a la vista que existe frente a este último: **i)** identidad jurídica de partes, pues se tuvo como parte activa a MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ ZUÑIGA (Q.E.P.D.) y como pasiva a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA; **ii)** identidad de la cosa pedida, pues aun cuando en la jurisdicción administrativa se solicitó el pago de otros perjuicios morales y daños materiales, la verdad es que el objeto para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a su favor se encontró enmarcado en ambos procesos que fueron tramitados de forma paralela; y, **iii)** los hechos jurídicos que sirvieron de fundamento a tal

pretensión resultan ser los mismos aun cuando no se exponen de la misma manera; giraron en torno a la muerte del causante, a la solicitud de reconocimiento de la pensión y a la dependencia económica que sostenía con el causante, situación que en nada contradice el criterio de la CSJ que se citó anteriormente, pues: ***“no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados.”***

Así las cosas, al verificar el cumplimiento de los presupuestos necesarios es claro que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada, por cuanto no le asiste razón al recurrente al afirmar que el objeto debatido en el trámite administrativo fue diferente al discutido en el presente proceso, pues que el derecho pensional del actor no haya sido discutido en la jurisdicción contencioso administrativa no puede dejar de lado que la pretensión objeto de esta instancia, esto es, la pensión de sobrevivientes, fuera planteada en dicha jurisdicción para ser resuelta por ella. En tanto que si no obtuvo un pronunciamiento al respecto ante tal jurisdicción, debió entonces surtir el debido reparo ante tal situación.

Lo anterior impide un nuevo debate sobre esos aspectos y por ende un nuevo pronunciamiento judicial, por cuanto ***“al impedir la cosa juzgada que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial, contribuye a dar serenidad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí la Carta destaca que toda persona tiene el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho ” (art.29)”*** (López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Tomo I, Parte General, 2016).

En un caso de similares contornos, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL17021 de 2016, señaló:

“En tercer lugar, observa la Sala que el adelantamiento de un juicio paralelo, con la posibilidad subsecuente de que existan dos pronunciamientos por parte de jurisdicciones distintas, en relación con un mismo asunto, es una irregularidad atribuible a la parte actora y su apoderado. En efecto, a sabiendas de la existencia de una decisión judicial definitiva que asignó a esta justicia especializada la competencia para resolver la causa, la parte actora decidió obviar tal pronunciamiento para iniciar otra acción simultánea, esta vez, ante lo contencioso administrativo.

(...)

Esta forma de proceder atenta contra el orden social e institucional. Constituye, además, una conducta desleal y anómala que afecta el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, pues a través de su instrumentalización se pretenden imponer a toda costa intereses particulares, aún por encima de las normas constitucionales y legales que regulan los mecanismos de definición de competencias judiciales.”

En conclusión, es claro que haber adelantado un juicio paralelo que conllevó a la materialización de la cosa juzgada, es una irregularidad atribuible a la parte actora y a su apoderado; razón por la que el reparo efectuado no ha de prosperar, y, en consecuencia, se confirmará en este punto la decisión adoptada por el juez de instancia y se abstendrá esta Sala de resolver el segundo problema jurídico planteado.

Finalmente, se deja constancia que no se tuvo en cuenta la situación expuesta por el recurrente en los alegatos de conclusión, al referir que el estudio de la cosa juzgada ya había sido discutida en la etapa de las excepciones previas; toda vez que dicho planteamiento no fue sustentado en el recurso de alzada, por lo que su estudio incurriría en una violación directa al artículo 66-A del C. P. del T. y de la S.S.

6.4. Pensión de sobreviviente

Ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser estudiado a la luz de la normatividad que se encontraba vigente a la fecha del deceso del afiliado o pensionado, así lo precisó, entre otras, en la sentencia del 07 de julio de 2010,

expediente 38836, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas, donde se indicó:

“Se ha de precisar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. Esto es así, porque la pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones y antes en los reglamentos del seguro social, es un derecho autónomo que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado, y por ende es la normatividad que rige en ese momento, la que gobierna el derecho que así se consolida”.

En el caso bajo estudio no se discute el deceso de LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D) hijo de la demandante, acontecido el 13 de noviembre de 2012, pues tal situación se acredita con el registro civil de defunción visible a (folio 53 del archivo *“001ExpedientePrimeraInstancia20210126.pdf”* del expediente digital). Así mismo, tampoco fue un hecho en discusión que el deceso del causante fue calificado de origen laboral por la junta médica de la demandada bajo el dictamen No. 430325 del 17 de diciembre de 2012.

En razón a lo anterior, es claro que la norma aplicable al caso en concreto se encuentra consagrada los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 776 de 2002, que para su aplicación hace remisión a la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, los requisitos y monto de dicha dispensa pensional, se consagran así:

Artículo 11 - Ley 776 de 2002:

“ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.”

Artículo 47 – Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

<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: (...)

(...) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este; (...)

(...) PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

Para el caso *sub-lite*, verificadas las pruebas allegadas por la parte actora se encuentra que la calidad de madre fue demostrada con el registro civil en el que se certifica el parentesco que tenía el causante LEONAR DANIEL GONZÁLEZ GÓMEZ (Q.E.P.D) como hijo de BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ (folio 49 del archivo digital "001ExpedientePrimeraInstancia20210126.pdf").

Sobre la dependencia económica exigida para acceder a la pensión de sobrevivientes como madre en calidad de beneficiaria, oportuno es traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL5681 del 1° de diciembre de 2021, Radicación N° 87307, MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR:

"Se ha reiterado por parte de la Corte (CSJ SL 5173-2021), que:

[...] esta Corporación ha sostenido con insistencia que la expresión «total y absoluta» respecto de la dependencia económica de los padres, contenida en el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no puede tener tal connotación – en el sentido de exigir a los progenitores un estado de pobreza absoluta o indigencia--, pues lo cierto es que así tengan un ingreso o patrimonio propio, si no son autosuficientes y dependen de la ayuda económica del hijo, pueden acceder válidamente a la pensión de sobrevivientes (sentencias CSJ SL4177-2021, CSJ SL512-2021, CSJ SL221-2021, CSJ SL802-2021 CSJ SL9640 – 2014, CSJ SL8928 – 2014).

Con ello se entiende que la dependencia económica de los padres, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del hijo fallecido; empero, no se puede entender que esto habilita que cualquier ayuda por parte del hijo se convierte en dependencia económica CSJ SL14539-2016, CSJ SL4103-2016 y CSJ SL16184-2015 y, con ello, deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos

que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia.

Posición jurisprudencial seguida en la sentencia CSJ SL3173-2021, que reiteró lo expuesto en las sentencias CSJ SL2490-2019 y CSJ SL14923-2014, en las cuales se han indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la últimas de las señaladas se expresó:

“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”

Sobre ese mismo tópico la Corporación citada indicó en la SL4483 del 29 de septiembre de 2021, Radicado N° 87319, MP FERNANDO CASTILLO CADENA, que:

“El propósito normativo de establecer el requisito de acreditar la dependencia económica contiene un fin válido, dirigido a que la prestación llegue al real beneficiario del hijo fallecido, que no es otro que, ante la pérdida de su familiar, se vea de tal manera abandonado que esto atenta contra su subsistencia.

La dependencia parte de la necesidad de la protección del padre que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia, con lo cual la ayuda económica de éste se torna imprescindible para asumir los gastos ordinarios de aquél, ante la imposibilidad material de costearlos para subsistir.

*Ha sido claro que la imposibilidad material de los padres de suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, no implica, como se señaló, el encontrarse en estado de mendicidad o la carencia total de recursos, **por lo que la determinación de esta imposibilidad conlleva un juicio de autosuficiencia, entendida como aquella autonomía de generar fuentes de recursos que permitan la atención de necesidades básicas que permitan su subsistencia.***

Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de establecer la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida “como prueba determinante” de la dependencia, CSJ SL14539-2016. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus

padres, no establece una presunción de dependencia y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordada, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta Sala en sentencia CSJ SL14923-2014, y que recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

- ***Cierta y no presunta***
“se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres”
- ***Regular y periódica***
De manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;
- ***Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios***
“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo.

En esa dirección, al estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y el mismo juez se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma”.

Bajo ese tenor, aplicados los presupuestos jurisprudenciales sobre la calificación de la dependencia económica de la demandante en el caso de estudio; esta Sala evidenció las siguientes situaciones:

De acuerdo con el interrogatorio de parte realizado a la demandante BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ, se extrae que el causante realizaba un aporte mensual de \$200.000 para su manutención, situación que concuerda con el

cuestionario realizado por la demandada para el estudio de la dependencia económica:

2. Dependía económicamente del afiliado para el momento del fallecimiento: SI ☒ NO ☐

De que forma: TOTAL ☐ PARCIAL ☒

En que utilizaba usted el aporte económico que recibía del afiliado? Para mercado y servicios.

Respecto de esta situación, se cita textualmente los cuestionamientos realizados por el apoderado de la parte demandada y la respuesta brindada por la actora:

Pregunta: - ¿De cuánto era el aporte que presuntamente el señor Leonar le suministraba a usted?

Respuesta: - Bueno eran \$ 200.000 que me daba mensual.

Pregunta: - En una investigación que a usted le realizó positiva, una investigación administrativa, usted manifestó inicialmente que ese aporte oscilaba entre \$ 300.000 y \$ 400.000. ¿Por qué ahora manifiesta que eran \$ 200.000 lo que recibía?

Respuesta: - Lo que pasa es que el señor que me fue a hacer las preguntas malinterpretó, él me dijo que cuanto era mi ingreso de gastos más no lo que él me daba.

Pregunta: - Cuéntenos, ¿si en esa entrevista que le hizo ese investigador aceptó que usted no tenía una dependencia económica respecto de su hijo?

Respuesta: - No, no podía aceptar eso porque el me daba \$ 200.000 mensuales.

Así las cosas, si bien se evidencia que del proceso de investigación de dependencia económica que en efecto la demandante sostuvo que la suma periódica ascendía entre los \$ 300.000 y \$ 400.000; cierto es que explicó que tal cifra dependía de lo que él gastara el causante mensualmente y que de forma ocasional no le pedía cuando no lo necesitaba, tal y como se muestra a continuación:

14. Explique como y en que aportaba el afiliado: (arriendo, servicios públicos, alimentación, prestamos y otros gastos)

El me aportaba para los gastos de la casa
\$ 300.000 y a veces \$400.000 dependiendo cuanto
gastara él mensualmente a veces me los traía a
la casa o yo iba al Iapec a buscarla, algunas
veces no le pedía porque no necesitaba.

Lo anterior, permite corroborar que la cifra aportada por el causante era cierta y no presunta; y que además de ello, era regular o periódica pues en ciertas ocasiones la recibía en su casa y en otras oportunidades la recibía en el sitio de trabajo de su hijo. Adicionalmente, con base a la información recabada tal suma puede validarse dentro del concepto de dependencia puesto que de la investigación realizada no pudo comprobarse que dicha cifra era realizada por concepto de simple regalo, atenciones o auxilios eventuales; de manera que no se trataba de una simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, sino de una dependencia real que afectaba de manera sustancial las condiciones de su subsistencia.

Ahora, aun cuando se evidenció que gran parte de la investigación se orientó a cuestionar directamente la relación y trato entre la demandante y el causante, a juicio de esta Sala tal situación en nada incide sobre la dependencia existente tal y como lo consideró el *a-quo* en su decisión.

De los alegatos de conclusión, afirmó la demandada que los gastos de la demandante eran asumidos por su hija Yomaira Jazmin, su nieta Wendy y su compañero sentimental Vidal Barrio; sin embargo, tal situación no fue acreditada dentro del proceso de investigación adelantado por la demandada ni tampoco de las pruebas aportadas al plenario, máxime que del interrogatorio de parte la demandante afirmó que si bien contaba con dos hijos más, la ayuda recibida por parte de ellos era esporádica en atención a sus obligaciones.

En lo que respecta al testimonio rendido por HÉCTOR MAURICIO SALDARRIAGA TORRES, advierte esta Sala que acorde con lo dispuesto por el artículo 61 del C.P.T. que regula la libre formación del convencimiento, ***“El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica***

de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio. (...)”, tópico sobre el que se precisó en sentencia SL 663-2022, Radicado 78770, MP Dra ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que:

“Es oportuno recordar que, sobre esta última norma, señaló esta Sala en la sentencia CSJ SL2885-2019 lo siguiente:

En este punto, la Corporación considera oportuno señalar que el Colegiado de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente las diferentes pruebas y fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

Entonces, para la Sala, no es atinado el ataque que por la vía directa se le hace a la sentencia del Tribunal, pues no se evidencia la infracción medio del mencionado artículo 225, que conduzca a la violación de las demás normas incluidas dentro de la proposición jurídica de este cargo.

(...)

No sobra insistir, ahora, en que según lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, el Tribunal puede apreciar libremente los diferentes elementos de juicio, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.

En efecto, la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal como estima la Sala, ocurrió en el asunto bajo examen.

De esta manera, respecto del testimonio rendido por HÉCTOR MAURICIO SALDARRIAGA TORRES del cual afirmó el recurrente que resultó confuso y no espontáneo; la Sala se aparta de esa afirmación, puesto que el mismo guardó relación con la información obtenida por la demandante en el sentido que era la persona que acompañaba a la actora al banco para recibir la suma enviada por el causante cuando se remitía por este medio; y, que en todo caso dicha cifra correspondía a un total de \$200.000 mensuales.

Finalmente, se deja constancia que el testimonio de ARCESIO LÓPEZ que fue solicitado por la parte demandada y del cual se desistió en atención a su ausencia, configuraba los argumentos que sustentaban el estudio de investigación de la dependencia económica surtido por la demandada, esto porque ostentaba la calidad de amigo directo del causante y haber convivido con este hasta la fecha de su deceso; sin embargo, ante su inasistencia a la diligencia programada por el juzgado de conocimiento, el análisis deja sin sustento fehaciente la conclusión arribada la demandada en la investigación de la dependencia económica.

Con todo lo anterior, de la calificación de la dependencia económica realizada por esta Colegiatura y el análisis probatorio realizado sobre cada una de las pruebas aportadas al plenario, es preciso indicar que si existe *sujeción material* de la parte actora en relación con los ingresos del hijo fallecido en ese espacio de tiempo, por lo que a contrario sensu de lo manifestado por el recurrente no se desdibujó la necesidad de la ayuda que aquel le prodigaba para su sustento.

Bajo ese tenor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1604-2022 citada por la SL3460 de 2022 señaló:

“(...) Para los efectos, al reclamante le corresponde probar, por cualquier medio de los legalmente autorizados, su dependencia económica, y cumplido lo anterior, será la entidad demandada la que deberá demostrar, la existencia de ingresos o rentas propias que le permitan ser independiente económicamente (CSJ SL, 24 de noviembre de 2009, radicado 36026).

La postura de la Corte encuentra asidero en el hecho de que los recursos que eventualmente pueda percibir una persona, no necesariamente lo convierten en autosuficiente e independiente económicamente, si su subsistencia mínima y digna se hallaba condicionada o complementada con el ingreso proveniente del causante.”

En consecuencia, en criterio de esta Sala en el *sub-examine* la demandada no logró demostrar la existencia de ingresos o rentas propias en cabeza de la demandante que le permitieran ser independiente económicamente.

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a confirmar la sentencia apelada, conforme se expuso en precedencia; pues se constata que si existió congruencia entre las pretensiones, la fijación del litigio y los argumentos centrales del fallo emitido.

6.5. Costas

Por las resultas del recurso no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que si bien existió replica de los recursos por ambas partes; lo cierto, es que ninguno de los reparos efectuados tuvo la vocación de prosperar.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 03 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ZÚÑIGA y BETTY DEL CARMEN GÓMEZ DE GONZÁLEZ contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N°. 23-466-31-89-001-2020-00061-01 FOLIO 434-22

MONTERÍA, DIECINUEVE (19) FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los demandantes DUNYS MAVEL SERRANO RODRÍGUEZ, NARIANA MARÍA LOZANO BERTEL, NEIRA LUZ ZABALETA URANGO, DIANA LUZ AVILEZ CAMAÑO, JUAN SEBASTIÁN PIÑERES PÉREZ y ONEY HUMBERTO TORRES RODRÍGUEZ, por conducto de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 11 de octubre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Montelíbano - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido contra SERVICIO DE ALIMENTACIÓN NP S.A.S. (FORANEOS NP S.A.S.), CERRO MATOSO SA y el llamado en garantía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretenden los actores se declare que existió un contrato laboral a término fijo celebrado con FORANEOS NP S.A.S., el 28 de febrero de 2019, prorrogado hasta el 27 de febrero de 2021, asimismo, que entre FORANEOS NP S.A.S. y CERRO MATOSO S.A., existe una solidaridad legal en el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Por consiguiente, se condene

solidariamente al pago de la indemnización por despido injusto de los demandantes, intereses moratorios a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, costas y agencias en derecho, y se falle bajo las facultades de Ultra y Extra Petita.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relataron, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Que laboraron ininterrumpidamente para La Despensa de la Vianda, bajo contrato individual de trabajo a término fijo desde el 28 de febrero de 2019 hasta el 28 de julio de 2020, en el cual quedó acordado que, si antes de la fecha de vencimiento del término establecido ninguna de las partes avisare por escrito su determinación de no prorrogar el contrato con antelación no inferior a 30 días, esté se entenderá prorrogado por un periodo igual al inicialmente pactado. Posterior a ello, el 28 de julio de 2020, por medio de dos misivas con fecha de 27 de julio de 2020, La Despensa de la Vianda y Foráneos NP, les comunican la terminación de manera unilateral del contrato laboral individual a partir del 28 de julio del año en curso, en donde manifiesta la demandada que tal despido sucedió *"sin justa causa con el pago de la indemnización de perjuicios correspondiente"*.

Refieren que frente a la omisión de Foráneos NP S.A.S., de notificar el preaviso conforme a lo pactado en la citada cláusula, el vínculo laboral se había prorrogado. Seguidamente, aducen que el 21 de agosto de 2020, radicaron reclamación laboral dirigida a la empresa La Despensa de la Vianda y Cerro Matoso S.A., para el pago de indemnizaciones por despido injusto.

Por último, señalan que el 01 de septiembre de 2020, se profiere respuesta de la reclamación laboral, en donde Cerro Matoso SA, manifestó que no sostuvo relación laboral con ninguna de las personas que figuran como peticionarios y que, en ese mismo sentido, no era procedente la solicitud.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN NP SA, allegó escrito de contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.*

Como fundamento de su defensa, manifestó que los demandantes se vincularon al servicio de su mandante mediante contrato de trabajo a término fijo; seguidamente, refiere que el 28 de julio de 2020 el empleador finalizó el contrato laboral, cancelando la indemnización por el tiempo faltante para la culminación de este, es decir, el lapso comprendido entre el 27 de julio del 2020 y el 28 de agosto de 2022, correspondiente al plazo que faltaba para la finalización de la segunda prórroga.

2.3.2. Por su parte, la demandada Cerro Matoso SA., luego de ser notificada en debida forma, allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *inexistencia del vínculo contractual con la sociedad FORANEOS NP S.A.S., inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción e inexistencia de la solidaridad alegada por el demandante.*

Como fundamento de su defensa, manifestó que jamás existió relación contractual con los demandantes, teniendo en consideración que el vínculo laboral había sido con el empleador FORANEOS NP S.A.S., persona jurídica diferente a aquella con la que CERRO MATOSO S.A., suscribió contrato de prestación de servicios; aunado a lo anterior, señaló que el servicio prestado por esa entidad no guarda relación con la actividad que ejercían los actores, así como tampoco resulta ser anexa o complementaria, lo que descarta cualquier responsabilidad solidaria respecto de eventuales obligaciones laborales a cargo

de quien fue la sociedad empleadora de la parte accionante, por lo que ninguna responsabilidad le incumbe respecto al presunto despido alegado.

2.3.3. Admitida la demanda y notificada en calidad de llamada en garantía SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN NP SA, allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *Prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.*

2.3.4. De otra parte, la llamada en garantía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR SA dio contestación presentando las excepciones de: *inexistencia de la relación laboral y solidaridad con respecto a Cerro Matoso SA, prescripción, compensación de una eventual condena con las sumas pagadas por el verdadero empleador de la despensa de la vianda SAS y la innominada o genérica.*

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia estableció que FORANEOS NP S.A.S. o SERVICIOS ALIMENTARIOS S.A.S., como empleador atendió los parámetros establecidos en la legislación laboral que regulan la terminación de los contratos a término fijo, como quiera que realizó dos renovaciones de contratos y posteriormente, comunicó a los actores su falta de voluntad para seguir o prorrogar el contrato de trabajo, cancelando los días restantes para completar los 6 meses correspondientes de la segunda prórroga. De tal suerte, el juez de instancia se aparta de las apreciaciones del apoderado de los demandantes, al afirmar que el preaviso se entregó en fecha posterior al plazo legalmente señalado para el efecto, en tanto no se ajustan a la realidad probatoria que aparece en el expediente. Aunado a ello, refiere el *a-quo* que, de las pruebas aportadas al plenario, observa que Servicios Alimentarios La Vianda S.A.S., empresa que absorbió a FORANEOS NP S.A.S., realizó las comunicaciones

respectivas, las entregó y fueron debidamente recibidas en la fecha correspondiente y no en la fecha que indica el apoderado de los actores.

No obstante, aduce el Despacho que, teniendo en consideración el sentido del fallo, no debería referirse al fenómeno de la solidaridad con respecto a la empresa CERRO MATOSO S.A., sin embargo, aclara que la misma tampoco estaba llamada a responder solidariamente, conforme a lo dictado por el artículo 34 del C.S.T., posición reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al efecto rememoró la sentencia SL-4338 de 2018.

Así las cosas, no estima necesario referirse a la llamada en garantía Seguros Bolívar por sustracción de materia. De esta manera, el Despacho comparte en toda su extensión los alegatos presentados por los apoderados de las demandadas, declarando probadas las excepciones de fondo propuestas.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación mostrando inconformidad de la siguiente manera:

- 1.** El análisis del Despacho no se ajusta a la realidad probatoria, teniendo en consideración que el artículo 46 del C.S.T., no habilita al empleador para que, en lugar de cumplir con su deber de preavisar el contrato, lo termine luego de que ha ocurrido la prórroga y, en consecuencia, sostiene que el enfoque que se debía tener y estudiar a fondo es si para el momento en el que terminó el contrato de trabajo de manera unilateral, este se encontraba prorrogado a favor de los demandantes. Aunado a ello, resalta que FORANEOS NP S.A.S. O SERVICIOS ALIMENTARIOS S.A.S., realizó la comunicación de preaviso de manera extemporánea, pues fue entregada el 28 de julio de 2020, incumpliendo así su obligación.

2. Respecto a la solidaridad, estima que esta se pactó en el contrato celebrado entre Cerro Matoso SA. y Servicios Alimentarios S.A.S. por lo cual, la reclamación es de carácter contractual y teniendo en consideración que los demandantes tienen derecho a la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T., resulta evidente el deber de responsabilidad de Cerro Matoso SA para afrontar las obligaciones laborales adeudadas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La parte demandante por conducto de su apoderado judicial presentó alegatos de conclusión dentro del término, reiterando lo esbozado en la presente demanda, solicitando se revoque la sentencia de fecha 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Montelíbano.

5.2. Las demandadas Foráneos NP S.A.S., Cerro Matoso S.A. y Seguros Bolívar S.A., por conducto de sus apoderados judiciales intervinieron dentro del término concedido, solicitando se confirme el fallo proferido por el *a-quo*.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: i) Si incurrió en error el *a-quo* al señalar que para la fecha de terminación de la relación laboral el contrato de trabajo no fue prorrogado en favor de los demandantes; y, de salir avante lo anterior, ii) Verificar la responsabilidad solidaria de la empresa CERRO MATOSO SA.

6.3. Del contrato de trabajo a término fijo y la terminación unilateral del mismo

Frente a este tópico, señala el recurrente que el análisis efectuado por el juez de conocimiento no se ajusta a la realidad probatoria, teniendo en cuenta que a la luz del artículo 46 del CST, el empleador no preavisó su voluntad de no dar continuidad a los contratos de trabajo, sino que finalizó la relación laboral de los actores de manera unilateral, al haberse configurado una prórroga automática.

Para dilucidar la anterior situación, es pertinente citar para el caso lo dispuesto en el referido artículo 46 del CST, que dispone lo siguiente:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARÁGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.”

Sobre la aplicación de la norma en comento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia SL-2796 de 2022, discurrió en los siguientes términos:

*“(...) Sin embargo, en lo que corresponde al meollo del asunto, la Sala considera que, del artículo 46 del CST, objeto de estudio, no se desprende que las partes tengan prohibido acordar, al mismo tiempo de la fijación del término inicial del contrato, una prórroga del término fijo pactado, lo cual fue lo que sucedió en el caso de autos. Inclusive, dicho precepto reconoce a las partes la potestad de renovar el contrato indefinidamente (previsión que fue declarada exequible mediante sentencia CC C-588-95) y **establece que, si las partes no deciden preavisarlo con una antelación no inferior a 30 días, opera la renovación automática por un periodo igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.**”*

Teniendo en mente lo anterior, verificará entonces la Sala si en efecto se constituyó una prórroga automática del contrato de trabajo de los actores por efecto de una tardía notificación de la empresa demandada de la terminación de la relación laboral.

De esta manera, se observa que según las pruebas documentales aportadas por la empresa demandada SERVICIO DE ALIMENTACIÓN NP SAS, obran a folios 38, 65, 91, 117, 144 y 170 del archivo digital “08Contestacion FORANEOS.pdf” los contratos de trabajo de los accionantes, cuyo extremo inicial tuvo lugar el día 28 de febrero de 2019 con un término inicial pactado a seis meses, esto es, hasta el 28 de agosto de 2019.

En cuanto a las prórrogas presentadas, se deja constancia que no se aportó documento alguno que diera cuenta de ello; sin embargo, conforme lo explicó la demandada en el escrito de contestación se tiene que acontecieron 02 prórrogas de la siguiente manera:

“Primera prórroga: 28 de agosto del 2019 hasta el 28 de febrero del 2020 Segunda prórroga: 28 de febrero del 2020 hasta el 28 de agosto del 2020”

Por lo anterior, se concluye que si la voluntad del empleador consistía en finalizar el vínculo laboral el día 28 de agosto de 2020; debía en consecuencia, dar preaviso o finiquitar el vínculo en los términos establecidos en el inciso 3°

del artículo 64 del CST, en una fecha anterior al 28 de julio de 2020 a fin de no prorrogar automáticamente el contrato de trabajo.

De esta manera, al revisar las pruebas aportadas al plenario, observa esta Sala que la parte demandante allegó a folios 33, 35, 36, 37, 39 y 40 del archivo digital “01Demanda.pdf” las cartas de finalización de los contratos de trabajo, las cuales también fueron adjuntas por la empresa demandada, cuyo contenido se transcribe así:

“Montelíbano, 27 de julio de 2020

Señor (a)

(...)

REF.: Terminación unilateral.

Me permito comunicar a usted que la empresa ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo existente entre las partes, en vista que se llegó a un acuerdo unilateral.

Mencionada terminación se hace efectiva el día 28 de Julio de 2020.

Agradecemos acercarse a las oficinas de pagaduría para reclamar el valor de sus prestaciones sociales, igualmente haremos entrega de los aportes parafiscales y la seguridad social correspondiente al tiempo laborado, así como su certificado laboral.

Agradecemos su labor.”

De lo anterior, es preciso resaltar que no obra dentro del plenario documento alguno que certifique la fecha de recibo y/o notificación de las cartas de despido por parte de los trabajadores; pues de las misivas que igualmente fueron aportadas por la demandada solo se observa que sobre ellas los accionantes plasmaron su firma y número del documento de identificación, pero no la fecha en que recibieron el comunicado de la terminación.

Por lo tanto, aun cuando de forma reiterada el apoderado de los demandantes asevera e insiste en que la comunicación fue notificada el día 28 de julio de 2020; lo cierto es que no existe prueba que dé razón de ello, más aún si se tiene en cuenta que en todas las cartas de terminación unilateral se registró: *“Montelíbano, 27 de julio de 2020”*, y que tal información guarda relación con lo dicho por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte practicado, cuando sostuvo que la notificación de los comunicados fue surtida en una reunión llevada a cabo el mismo 27 de julio de 2020.

Ahora bien, es necesario aclarar que el recurrente señala que la situación por él expuesta fue acreditada con la contestación de los hechos de la demanda en la cual la empresa sostiene como cierto que la misiva fue entregada a los trabajadores el 28 de julio de 2020. No obstante, analizada tal situación, esta Sala considera que el argumento carece de sustento, como se muestra a continuación, pues el hecho al que hace alusión el vocero judicial contenido en el escrito de la demanda, indica lo siguiente:

“1.2. El día 28 de julio de 2020, por medio de dos (2) misivas con fechas de 27 de julio de 2020, la empresa LA DESPENSA - de La Vianda y FORANEOS NP, comunica a la señora Dunys Mavel Serrano Rodríguez, la terminación del contrato de trabajo hasta el 28 de julio de 2020, carta de terminación unilateral del contrato de trabajo firmada por el señor Cristian Causil, en calidad de Administrador, cuya referencia corresponde a "Terminación unilateral", informa a la señora Dunys Mavel la terminación de manera unilateral y sin justa causa del contrato laboral individual a partir del 28 de julio del año en curso, en sus palabras manifiesta que el mismo "sin justa causa con el pago de la indemnización de perjuicios correspondiente".

Así, lo que en principio se avizora es que existen dos situaciones fácticas reseñadas en un solo hecho, de este modo: **i)** que el día 28 de julio de 2020 los trabajadores recibieron dos misivas que datan del 27 de julio de 2020; y, **ii)** que del contenido de dichas cartas se expresa que la terminación del contrato de trabajo operó de forma unilateral y sin justa causa a partir del 28 de julio.

Del examen anterior, se precisa que tal situación en principio incurriría en una causal de inadmisión de la demanda conforme lo dispone el numeral 7° del artículo 25 del CPT y de la SS; sin embargo, se observa que el *a-quo* no advirtió esta circunstancia, pues admitió el escrito de la demanda y dio curso al proceso, permitiendo que el demandado contestara así:

“AL 1.2.- Es cierto, mi mandante finalizó el contrato laboral el 28 de julio del 2020 cancelando la indemnización por el tiempo que faltaba para su terminación, como reposa en la liquidación que adjunto a la presente contestación.”

Por lo tanto, del examen surtido lo que se prevé es que la empresa demandada afirmó por cierto que el contrato finalizó el 28 de julio de 2020; pero, ello no significa que diera por cierto que en esa misma fecha los trabajadores recibieron las misivas objeto de discusión.

Dicho de otro modo, no le asiste razón al recurrente en tanto su argumento no se ajusta a la realidad probatoria que enseña el expediente; luego lo que se concluye, es que si la terminación unilateral de la relación laboral se notificó el 27 de julio de 2020, lo que correspondía era el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, esto es, *“el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato”*; es decir, hasta el día 28 de agosto de 2020.

Así, lo que si se probó dentro del expediente fue el reconocimiento y pago de dicha indemnización como lo demostró la demandada en los folios 35, 62, 88, 114, 141 y 167, en la que canceló a cada uno de los trabajadores 30 días de salario, es decir, por el tiempo restante para su culminación.

Por lo anterior, considera esta Judicatura que la empresa demandada no incurrió en violación directa sobre el apartado normativo consagrado en el artículo 46 del CST, pues manifestó su decisión unilateral de terminar la relación laboral

en un momento en que aún no se había configurado la prórroga automática de la relación laboral.

En definitiva, se colige que no ha de prosperar el reparo esbozado en el recurso de alzada por lo que se confirmará la decisión adoptada por el juez de conocimiento; y, en consecuencia, este Órgano Colegiado se sustrae de estudiar el segundo planteamiento enunciado en el problema jurídico.

6.5. Costas

Atendiendo los resultados del recurso ante la no prosperidad de los reparos efectuados por la parte recurrente y la réplica de las demandadas, se impondrá costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en UN (01) SMMLV para cada una de las accionadas que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 11 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Montelíbano - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **Dunys Mavel Serrano Rodríguez, Nariana María Lozano Bertel, Neira Luz Zabaleta Urango, Diana Luz Avilez Camaño, Juan Sebastián Piñeres Pérez Y Oney Humberto Torres Rodríguez** contra **Servicio de Alimentación NP SAS (Foráneos Np SAS), Cerro Matoso SA** y el llamado en garantía **Seguros Comerciales Bolívar**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2022-00005-01 FOLIO 447-22

MONTERÍA, DIECINUEVE (19) FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación presentado por la parte demandada por conducto de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 25 de octubre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUCY ESTELA RIVAS TORDECILLA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora que se declare que tiene derecho al reajuste y/o reliquidación de la pensión de vejez con un IBL de \$ 11.607.658,32 y una tasa de reemplazo del 76% para obtener una primera mesada pensional de \$8.821.820,32 a partir de 2020. Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a la entidad demandada a pagar el reajuste pensional, el retroactivo desde la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez y el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, solicitó la aplicación de las facultades de ultra y extra Petita; y la condena en costas procesales y agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada al RPM administrado por Colpensiones y que realizó aportes en un total de 1943,14 semanas, según el reporte expedido por la entidad demandada.

Mediante Resolución No. SUB 150864 del 29 de junio de 2021 le fue reconocida una pensión de vejez a partir del 03 de diciembre de 2020 en una cuantía de \$7.491.065 de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, cuya liquidación se realizó teniendo en cuenta lo devengado durante los últimos 10 años de servicio.

Consideró que la entidad demandada no aplicó de forma correcta la fórmula para obtener el IBL ni la tasa de reemplazo de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, solicitó la reliquidación de la prestación económica mediante la petición de radicado No. 2021_13658172 del 11 de noviembre de 2021, sobre la cual no ha obtenido respuesta.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, COLPENSIONES allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *inexistencia de las obligaciones reclamadas y falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

Como fundamento de su defensa, manifestó que la demandante no posee el derecho que reclama, como quiera que la liquidación pensional se ajusta a los parámetros legales establecidos en la norma que se puntualizaron en la resolución No. SUB 150864 del 29 de junio de 2021.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia declaró que la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta un IBL de \$ 10.118.814 con una tasa de reemplazo del 76%, por lo que tiene derecho a una mesada de \$ 7.690.299. Por lo tanto, de acuerdo a la liquidación efectuada por el despacho, condenó a la demandada a pagar las diferencias causadas desde el 03 de diciembre de 2020 estimadas en un retroactivo pensional indexado de \$5.144.274. Adicionalmente, autorizó a la demandada a descontar el 12% del retroactivo pensional por concepto de los aportes en salud y condenó a la entidad en costas procesales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

1. Solicitó al Tribunal absolver a la entidad demandada de todas y cada una de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la Resolución SUB 150864 del 29 de junio de 2021 liquidó en debida forma la prestación económica reconocida a la demandante, pues tuvo en cuenta cada uno de los valores debidamente cotizados por la demandante y se realizó el cálculo del IBL ajustado a la ley, por lo que se aduce que dicha resolución reviste de legalidad y que se encuentra ajustada a derecho, bajo los parámetros legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

2. De otro lado, sostuvo que no hay lugar a la indexación, habida cuenta que las pretensiones principales no están llamadas a prosperar y bajo dicho entendido el Tribunal debe revocar la sentencia dictada en su totalidad y en consecuencia absolver a la entidad demandada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión manifestando su inconformidad en los mismos términos expuestos en el recurso de apelación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver.

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 el recurso de apelación; sin embargo, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es procedente estudiarla en el grado jurisdiccional de consulta, en lo decidido en contra de COLPENSIONES y que no haya sido motivo de apelación.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se encuentra determinado en dilucidar: **i)** Verificar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de

la primera mesada pensional; y, estudiar **ii)** Si es procedente o no el pago de la indexación que fue ordenada por el juez de conocimiento.

Para desatar los problemas jurídicos se debe partir que no se encuentra en discusión que a la demandante le fue reconocida una pensión de vejez a través de la Resolución No. SUB 150864 del 29 de junio de 2021, con una mesada pensional de \$ 7.491.065 a partir del 03 de diciembre de 2020; y que, mediante petición del 16 de noviembre de 2021 solicitó la reliquidación de la prestación económica.

6.3. De la Reliquidación Pensional

Teniendo en cuenta que no se discute el derecho pensional otorgado a la demandante bajo lo dispuesto en la ley 797 de 2003 que modificó la ley 100 de 1993. Se encuentra, que la controversia versa sobre la determinación del IBL y la tasa de reemplazo que en criterio de la entidad demandada se encuentra ajustada a derecho con la Resolución No. SUB 150864 del 29 de junio de 2021.

Así entonces, respecto del Ingreso base de liquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante, se debe resaltar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, señaló que este se determina con:

“el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia” o “Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Igualmente que, para obtener la tasa de remplazo, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que señala lo siguiente:

“Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor

total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

Aplicado lo anterior al presente asunto, en lo que se refiere al número de semanas cotizadas, se debe tener en cuenta que según la historia laboral de la accionante, la misma reporta un total de 1.956 semanas; sin embargo, conforme se desprende del informe realizado por el grupo liquidador de la Rama Judicial, se indicó lo siguiente:

“En la historia laboral aparecen 1956 semanas, sin embargo existen periodos donde los días reportados son inferiores a los cotizados por presentar mora dichos periodos, sin embargo para efectos del cálculo del IBL se tomaron los días efectivamente reportados, sin tener en cuenta la mora, así mismo las semanas cotizadas se incrementan a 1972,42, pero no tiene incidencia en el porcentaje adicional de la tasa de reemplazo, por no completar grupo alguno de 50 semanas adicionales.”

En tal caso, es claro que la diferencia presentada entre las 1.956 semanas y las 1.972,42 no inciden en el cálculo adicional de la tasa de reemplazo, conforme se explicó.

De otra parte, debe aclararse que de conformidad el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la demandante tiene derecho a que se le tenga para efectos de determinar el ingreso base de liquidación el promedio salarial de los diez últimos años o toda su vida laboral; sin embargo, dado que no existió inconformidad alguna sobre la conclusión a la que llegó el *a-quo* respecto de que el IBL obtenido del cálculo de toda la vida laboral del demandante es inferior al obtenido de los últimos 10 años, esta Sala únicamente efectuará el cálculo sobre esta última forma, es decir, sobre los últimos diez años de la vida laboral del demandante.

Finalmente, en lo que respecta a la tasa de reemplazo, se debe tener en cuenta que la demandante cuenta con más de 1.300 semanas, es decir, 1.972,42, por lo que la tasa de reemplazo se incrementará en un 79.16%, pues la actora reúne un

total de 672,43 semanas adicionales a las 1.300 por lo que obtendría un 19.50% adicional de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

En este orden y teniendo en cuenta lo anterior, se verificará si el ingreso base de liquidación con el promedio de los salarios cotizados durante los últimos diez años resulta superior al determinado por la entidad demandada.

Así las cosas, conforme se desprende de la liquidación realizada por el grupo liquidador de la Rama Judicial tomando para el efecto los últimos diez años de la vida laboral del demandante, se obtiene un Ingreso Base de Liquidación de \$ 10.252.204,74, el cual al ser dividido entre el valor del salario mínimo legal mensual vigente que para el año 2020, que es de \$ 877.803, arroja como resultado de la operación aritmética un 11.68, lo cual multiplicado por 0.5 deja un valor de 5.84, que al ser restado al 65.5% (porcentaje mínimo de donde parte la pensión), arroja un 59.66% que al sumar el 19.5% (porcentaje de incremento) correspondería como tasa de reemplazo el 79.16%, que multiplicado por el ingreso base de liquidación de \$ 10.252.204,74, deja una mesada pensional a partir de 2020 en la suma de **\$ 8.115.645**.

Por lo anterior, se concluye que no le asiste la razón al recurrente al afirmar que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la prestación económica, pues efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se observa que la mesada pensional para la anualidad de 2020 es superior a la reconocida por la administradora de pensiones a través de la mencionada resolución en una cuantía de \$ 7.491.065. Así entonces, se deja constancia que la liquidación emitida por el grupo liquidador obrará como parte integra de esta sentencia.

Ahora bien, no se desconoce que la liquidación efectuada en esta instancia es incluso superior a la obtenida por el juez de conocimiento de su decisión, quien del cálculo realizado estimó la reliquidación pensional de la actora en una mesada pensional de \$ 7.690.299; no obstante, es preciso señalar que el recurso

de alzada y el grado jurisdiccional de consulta únicamente operaron en favor de Colpensiones, por lo que al no encontrar una inconformidad planteada por la parte demandante, no es posible modificar la prestación económica reconocida por el *a-quo*.

En ese sentido vale citar la Sentencia SL 5596 de 2019 en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se refiere al principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* en los siguientes términos:

“(...) el principio prohibitivo de la reformatio in pejus, consiste en que el superior no puede empeorar, agravar o perjudicar la situación del apelante único que busca mejorar su situación, o respecto de la parte en cuyo favor se surtió la consulta, puesto que constituye un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso”

Ante tal limitante, esta Sala no modificará la decisión adoptada en primera instancia referente a este punto y en su lugar confirmará la sentencia en dicho sentido.

6.4. De la indexación de la condena emitida.

Ahora bien, dado que la apoderada judicial de la parte demandada efectuó el reparo respecto de la indexación del retroactivo pensional bajo el argumento por el cual la reliquidación no era procedente, esta Sala considera que la misma debe operar no solamente por la obtención del derecho a la reliquidación pensional sino en consideración a la devaluación del peso colombiano, razón por la cual no puede prosperar el reparo efectuado y se confirmará en este punto la decisión adoptada por el juez de conocimiento.

6.5. Costas.

No hay lugar a condena en costas por no existir replica en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **LUCY ESTELA RIVAS TORDECILLA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N°. 23-001-31-05-002-2018-00357-01 FOLIO 454-22

Montería, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia del 16 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por la señora LUCILA DEL PILAR SIERRA CASARRUBIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretende la parte actora se declare que posee una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y por tanto se declare la nulidad absoluta del dictamen No. 2017234689JJ del 04 de septiembre de 2017 emitido por COLPENSIONES y del dictamen No. 50900714-68 del 27 de febrero de 2018 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR. En consecuencia, solicitó condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez, los intereses moratorios de que trata el artículo

141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de la sumas que resulten de la presente demanda.

Finalmente, solicitó la aplicación de las facultades Ultra y Extra petita y la condena en costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

2.2 Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

Relató que nació el 28 de septiembre de 1969 y que en la actualidad sufre de diversas patologías diagnosticadas como: *“neuropatía óptica traumática derecha, perdiendo el 95% del campo visual, neuropatía isquémica anterior od por trauma, osteoporosis, bajos niveles de densidad ósea osteopenia, desviación estándar columna lumbar, disminución en cuerpo vertebral ts, deshidratación en los discos t4-t5, t5-t6, t6-t7, disminución de los discos dorsales, aplastamiento del cuerpo vertebral d5 con trazos de fractura en cuña, disminución de los espacios intervertebrales, varices en MMII que se acompaña de dolor y ulcera y enfermedad venosa por insuficiencia”*.

Declaró que cada uno de los diagnósticos se encuentran registrados en su historia clínica, por lo que solicitó ante la administradora de pensiones la calificación para determinar su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad.

Así, manifestó que fue valorado el día 04 de septiembre de 2017 bajo el dictamen No. 2017234689JJ que estableció una PCL del 35.14% con una fecha de estructuración del 13 de abril de 2016 por origen común. En razón a ello, interpuso recurso de apelación en contra de dicho dictamen, el cual fue desatado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR en fecha del 27 de febrero de 2018 bajo el dictamen No. 50900714-68 estableciendo una PCL del 42.84% con una fecha de estructuración del 27 de febrero de 2018.

No obstante, adujo que en dicho dictamen no se tuvo en cuenta el total de patologías padecidas tales como: *“episodios depresivo grave sin síntomas psicóticos, episodio depresivo moderado, trastornos mentales, trastornos mixtos de ansiedad y depresión”*, por lo que consideró que no se realizó una calificación integral de su padecimiento tal y como lo ordena el manual único de calificación de invalidez, compilado en el Decreto 917 de 1999.

Finalmente, informó que solicitó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el radicado No. 2018_738313, de la cual no obtuvo respuesta.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por no acreditar los requisitos legales, innominada o genérica, cobro de lo no debido y prescripción.*

Como razones de derecho, argumentó que la accionante fue calificada a través del Dictamen No. 50900714-68 del 27 de febrero de 2018 con una PCL de 42.84% y una fecha de estructuración del 27 de febrero de 2018; sin embargo, teniendo en cuenta que su porcentaje de invalidez es inferior al 50%, la demandante no cumple con los requisitos para ser garante de la prestación económica de la pensión de invalidez.

2.3.2. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR a través de curador ad-litem allegó escrito de contestación de la demanda en el que manifestó acogerse a lo que resulte probado dentro del proceso. Así mismo, propuso como excepciones de fondo las denominadas:

inexistencia de la causa invocada, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

III. SENTENCIA CONSULTADA

El juzgado de conocimiento resolvió absolver a las demandadas de las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, señaló el despacho que no encuentra bases legales para la declaratoria de nulidad de los dictámenes atacados por la parte accionante, toda vez que dichos documentos deberán ser valorados de forma conjunta a fin de construir de manera libre la formación del convencimiento, por lo que no accedió al decreto de nulidad petitionada.

En atención a que el ataque de la actora contra la calificación de pérdida de capacidad laboral se contrajo a resaltar la falta de inclusión de todas las afectaciones de salud sufridas por la accionante, el despacho ordenó la prueba pericial consistente en la práctica de dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, del cual se desprendió una PCL del 54.07% con fecha de estructuración del 12 de junio de 2021, que no fue objetado por las partes.

En razón a lo anterior, se tuvo por acreditada la condición de invalidez de la demandante; sin embargo, no cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos 03 años con anterioridad a la fecha de estructuración, dado que la última cotización reportada en su historia laboral data del 31 de agosto de 2017.

En igual sentido, señaló que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, sostenido por la jurisprudencia, la accionante tampoco realizó

cotizaciones en vigencia del Decreto 758 de 1990 por lo que dicho principio no puede ser aplicable en el presente asunto.

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 13 de febrero de 2023, se le corrió traslado a las partes para alegar por escrito, encontrándose alegatos del apoderado de la parte demandada en el que expresa su conformidad con el fallo proferido.

Mientras la parte demandante guardó silencio en esta instancia procesal.

V. CONSIDERACIONES

6.1. Grado jurisdiccional de consulta

En principio, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta totalmente adversa a las pretensiones de la demandante.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar: **i)** Si es procedente ordenar la nulidad absoluta de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral; y, **ii)** Si la demandante cumple con los requisitos legales para que se le reconozca y pague la pensión de invalidez.

6.3. De la nulidad sobre los dictámenes de pérdida de capacidad laboral

En razón a la pretensión elevada por la parte actora en la que solicitó declarar la nulidad de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral No. 2017234689JJ del 04 de septiembre de 2017 emitido por COLPENSIONES y No. 50900714-68 del 27 de febrero de 2018 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, esta Sala, en principio,

debe recordar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2349 de 2021:

“Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración.”

En razón a lo anterior, considera esta Corporación que la decisión adoptada por el juez de conocimiento no incurre en error de hecho por cuanto discurrió en que no encontró bases legales para la efectuar una declaratoria de nulidad en los dictámenes atacados por la parte accionante; y, que en tal medida ante la pretensión que persigue, esto es, la prestación económica de la pensión de invalidez, dispuso ordenar como prueba pericial la práctica de un nuevo dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que se surtió dentro del trámite procesal el día 30 de abril de 2022, tal y como se desprende de la documental visible en el archivo 12 del expediente digital.

Por lo tanto, la pretensión realizada por la parte demandante no resulta procedente.

6.4. Pensión de Invalidez

Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anteriormente citado sea declarado inválido y cuando se acredite las condiciones estipuladas en el artículo 39 ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que son:

*“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: **1. Invalidez causada por enfermedad:** Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez¹. **2. Invalidez causada por accidente:** Que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.*

Puestas, así las cosas, para que una persona pueda acceder a la pensión de invalidez por enfermedad, como el caso de la accionante, se hace necesario que:

- i) Que el afiliado sea declarado en condición de discapacidad mediante dictamen médico realizado por Colpensiones, los fondos o las juntas de calificación; y
- ii) Que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En el presente caso, tal y como lo determinó el juez de conocimiento, en virtud de los argumentos con que atacó la parte demandante los dictámenes proferidos por la administradora de pensiones y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR; es preciso reiterar que se llevó a cabo prueba pericial consistente en la práctica de dictamen ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA del cual se desprendió una PCL del 54.07% con fecha de estructuración del 12 de junio de 2021. De manera que, la parte actora cumple

¹ Las expresiones subrayadas fueron declaradas INEXEQUIBLES en sentencia C-428 del 1 de julio de 2009 de la Corte Constitucional.

con la condición de ser declarada como persona discapacitada al contar con un porcentaje superior al 50%, tal como estipula el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, debe haber cotizado 50 de semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir, entre el 12 de junio de 2018 y el 12 de junio de 2021; sobre este aspecto, constata esta Sala de Decisión que una vez revisada la historia laboral de la actora, no cumple con el presente requisito legal, pues su última cotización se efectuó en el periodo mayo de 2018 a través de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba como trabajadora independiente, según se corrobora en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del archivo No. 17 del expediente digital, lo que impide el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pretendida, en tanto, se insiste, no efectuó cotizaciones en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Así las cosas, si bien la actora no cumple con los requisitos indicados en la norma vigente como quedo anotado, es preciso advertir que de los documentos arrimados al expediente aparece que la última cotización realizada data del mes de julio de 2005. De esta manera, se hace necesario estudiar la aplicación en este caso del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que para este tipo de asuntos, la Corte Constitucional en la Sentencia T-436 de 2022 decidió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de varios accionantes con enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas a quienes les había sido negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, haciendo referencia a la solicitud de la aplicación de la condición más beneficiosa, al respecto indicó:

“El desarrollo jurisprudencial en torno a la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez ha sido necesario porque, a diferencia de lo que ha ocurrido con la pensión de vejez, el legislador no previó regímenes de transición en relación con dicha prestación y cambió los requisitos para el reconocimiento de la misma al aumentar la densidad de semanas

exigidas. En esa medida, la Corte Constitucional ha considerado necesario aplicar el principio de condición más beneficiosa para que los cambios normativos no afecten de manera desproporcionada a quienes tienen una expectativa de adquirir un derecho y para garantizar el derecho a la seguridad social, el deber de protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta y los principios constitucionales de confianza legítima e igualdad”.

En consecuencia, es preciso dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa al régimen inmediatamente anterior, esto es, al contemplado en la Ley 100 de 1993; sin embargo, el alto tribunal explicó que de manera excepcional podrá darse aplicación a los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 de manera ultractiva. Lo anterior, lo aclaró de la siguiente manera:

*“Primero. Por regla general, en virtud del principio de condición más beneficiosa, es posible aplicar las condiciones definidas en el régimen inmediatamente anterior, es decir, el de la Ley 100 de 1993, a una persona cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que concurren las siguientes condiciones: (i) que la persona estuviera cotizando en el momento del cambio normativo; (ii) que haya cotizado 26 semanas antes del 26 de diciembre de 2003; (iii) **que la invalidez se haya producido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006;** (iv) **que la persona estuviera cotizando al momento de la invalidez;** y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez.*

Segundo. De forma excepcional, en los casos en los que los accionantes se encuentren en graves condiciones de vulnerabilidad, el principio de condición más beneficiosa permite que se aplique el requisito de densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona cuya invalidez sobrevino en vigencia de la Ley 860 de 2003, cuando la persona haya cotizado la densidad de semanas prevista en el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.”

Por su parte, la CSJ en sentencias como la SL5202 de 2020 radicación N° 81163 ha reiterado:

“Frente a lo primero, en las decisiones CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba «...un puente de amparo

construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...» y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

(...)

Por otra parte, en aras de determinar si un afiliado ostenta una situación jurídica concreta sujeto de protección, la Corte enseñó que debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.***
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y***
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.”*

De cara a lo expuesto, en el presente caso como viene dicho, está suficientemente claro que la actora cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 54.07%. No obstante, conforme se desprende del dictamen de fecha 30 de septiembre de 2021 realizado por la Junta Regional de Calificación de

Invalidez de Bolívar se encuentra que la fecha de estructuración de invalidez data del 12 de junio de 2021, situación que permite concluir invariablemente, que la invalidez no se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, como lo exige la jurisprudencia reseñada, de manera que no cumple con los presupuestos jurisprudenciales para dársele aplicación al principio de la condición más beneficiosa en virtud de los presupuestos reseñados por la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, aun cuando la Corte Constitucional se ha referido a la aplicación de la tesis “*más amplia*” en la que no existe un límite temporal para determinar la norma pensional; sin embargo, es claro que la accionante no goza de tal presunción ante la falta de acreditación del estado de vulnerabilidad y la imposibilidad de seguir laborando.

De esta manera, y si en gracia de discusión se aceptara que la accionante reúne las anteriores condiciones, es necesario señalar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-468 del 16 de febrero de 2022, Radicación 81933, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, sostuvo:

*“Por último, se estima necesario agregar, que esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, se ha apartado de la postura que la Corte Constitucional adoptó en relación a los efectos plus ultractivos otorgados al principio de la condición más beneficiosa en la sentencia CC SU-442 de 2016, al considerar que la misma **“afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general”**; además de desconocer **“que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro”** (CSJ SL1689-2017).*

Por lo anterior, al no encontrar la Sala, nuevos argumentos que conduzcan a modificar la reiterada jurisprudencia sobre la materia, esta se mantiene invariable.”

Siguiendo esa línea, sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional, la misma Sala anunciada en sentencia SL-5657 del 24 de noviembre de 2021, Radicación 88756, MP Dr Fernando Castillo Cadena, indicó:

“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retroactividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (...)”

Lo expuesto lleva a la Sala a considerar la no aplicación de la tesis “*más amplia*” en relación a los efectos plus ultractivos otorgados al principio de la condición más beneficiosa, y por ello habrá de confirmarse la sentencia dictada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 16 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por LUCILA DEL PILAR SIERRA CASARRUBIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado