

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FREY DICSSON CRUZ ALARCON CONTRA CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN Y OTROS Rad. 2013 00037 01 Juz 28.

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

FREY DICSSON CRUZ ALARCON demandó a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 a 6 y 89 a 90 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre 28 de marzo de 2007 y el 19 de junio de 2009.
- Reajuste Salario.
- Prestaciones sociales de carácter legal y convencional.
- Vacaciones.
- Dotaciones.
- Auxilio de Transporte y Alimentación.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Devolución de aportes a pensión y salud
- Devolución de Rete-Ica.
- Indemnización Moratoria.
- Indexación.
- Ultra y Extra Petita
- Costas y Agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 6 a 9 y 90 a 92 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital.

Se vinculó con Cajanal mediante ordenes de trabajo desde el 28 de marzo de 2007 y el 19 de junio de 2009, desempeño funciones de Técnico Administrativo en la Subgerencia de Prestaciones Económicas en forma personal, cumplió un horario, estuvo subordinado y recibía órdenes. Devengó un último salario de \$1.173.000. Solicito reconocimiento de los derechos legales y extralegales.

Actuación Procesal

Mediante auto del 5 de marzo de 2013 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN no obstante en virtud de su liquidación se ordenó la vinculación como Litisconsortes Necesarios de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** a quien se le tuvo por no contestada demanda mediante providencia del 28 de febrero de 2014 (fl. 152 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital) y al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** quien contesto como aparece a folios 294 a 306 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital.

Debe aclarar La Sala que debido al fallecimiento del demandante mediante providencia del 15 de octubre de 2019 se declaró la sucesión procesal con su señora madre AURA LIGIA ALARCON NIETO (fls. 430 y 431 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital).

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado condenó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a pagar a AURA LIGIA ALARCON NIETO los siguientes valores:

- \$ 2.533.935 por cesantías.
- \$ 1.264.112 por vacaciones.

Valores que deberá pagar debidamente indexados.

Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y CAJANAL en el periodo comprendido entre el entre 28 de marzo de 2007 y el 19 de junio de 2009, porque con los testimonios y demás material probatorio se acreditaron los elementos de continua subordinación y dependencia y porque la demandada no logró desvirtuar la presunción legal establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, sumado a que el actor ejecutaba labores, propias del objeto social de la demandada. No accedió a las pretensiones prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, reteica y dotaciones al considerar que no se acreditó su causación, ni tampoco si son de origen legal o convencional. Frente a la indemnización moratoria indicó que, si bien procede su imposición a partir de 90 días después de la terminación del contrato que se dio 19 de junio de 2009, no se causó ningún valor debido a que la entidad se liquidó a partir del 12 de junio de 2009 y la moratoria solo procede hasta la fecha del inicio de su liquidación conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Condenas que emitió en contra del Ministerio de Salud y Protección Social al considerar que por disposición legal esta cartera quedo a cargo del pasivo que como empleador dejo Cajanal EICE y como consecuencia absolvió a la UGPP de todas las pretensiones.

Recurso de Apelación

El apoderado **de la parte actora** interpuso recurso de apelación alegando que se debe acceder a las pretensiones especialmente la prima de navidad ya que es origen legal y se encuentra consagrada en una norma de orden público, así mismo a la indemnización moratoria ya que un proceso liquidatorio de la entidad no es señal de buena fe y esa circunstancia no es motivo para exonerar al empleador de esta indemnización, más cuando fue evidente la intención de la entidad demandada de negarle los derechos que en múltiples oportunidades fueron solicitados.

El apoderado **del Ministerio de Salud y Protección Social** interpuso recurso de apelación alegando que contrario a lo considerado por la Juez no se demostró la existencia de un contrato realidad y específicamente el requisito de la subordinación por el contrario se demostró una coordinación por parte de la entidad que no puede interpretar en ese sentido.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 7 y 8 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y si procede las pretensiones de prima de navidad e indemnización moratoria. Debe indicar la Sala que conocerá igualmente en el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenado del Ministerio de Salud y Protección Social y que no fueron apelados.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 17 a 19 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital, contentiva de la petición del 12 de marzo de 2010 en la que solicita pago de las prestaciones sociales e indemnización moratoria, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo

El demandante afirma que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 28 de marzo de 2007 y el 19 de junio de 2009 y que el cargo desempeñado fue el de Técnico Administrativo, razón por la que será ese el objeto del proceso, esto es, determinar la naturaleza jurídica de la relación que los vinculó.

Al expediente se aportaron copias de los contratos suscritos (fls. 29 a 53 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), certificación expedida por la Caja Nacional de Previsión EICE en Liquidación respecto de las fechas de duración y el valor de los contratos (fl. 54 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital) y memorandos dirigidos a los contratistas de esa entidad frente a diferentes aspectos laborales (fls. 59 y 72 a 84).

De conformidad con lo anotado se tiene que en principio la relación jurídica se limitó a varios contratos estatales de prestación de servicios. No obstante, por vía Jurisprudencial se ha decantado la posibilidad de dejar sin efecto la presunción legal del numeral 3º del art. 32 de la Ley 80 de 1993, siempre que el peticionante acredite la existencia de los tres elementos integrantes del contrato de trabajo.

Valoración del Material Probatorio

Las funciones para las cuales fue contratada el demandante, según los testimonios recibidos y las documentales obrantes en el expediente fueron eminentemente subordinadas¹, pues debía cumplir las directrices que le indicaba el superior jerárquico bajo la permanente supervisión y acatando siempre precisas instrucciones. Vale decir, se trata de una actividad subordinada.

Para la Sala, la realidad en el desarrollo de las labores cumplidas por el actor es que confluyen dos factores fundamentales; la subordinación y la continuidad en la prestación del servicio. A lo largo del proceso se recibieron los testimonios de DIANA MORA y JOSE IGNACIO GUZMAN quienes fueron enfáticos en afirmar que el demandante cumplía el horario de todos los empleados de Cajanal, debía reponer el tiempo los días sábados si pedía permiso o se ausentaba, rendía informes a su supervisor, atendía al público y que las funciones tenían que ejecutarlas en la oficina asignada por Cajanal y no se podía delegarlas a ninguna otra persona.

Los argumentos anteriores permiten inferir el elemento esencial de continuada subordinación y dependencia del accionante frente a la Caja Nacional de Previsión EICE en Liquidación, componentes que sin duda alguna se salen de la órbita del contrato de prestación de servicios

¹ Entre otras las de; Atención a los usuarios de 8 AM a 5 PM, resección de solicitudes y documentos, realización de actas, realización de negaciones, recepción y direccionar las solicitudes que llegan al archivo, clasificándolas y organizándolas según el reparto (solicitudes para entrega por ventanilla, interesados y/o apoderados, radicados para anexar, solicitudes de otras dependencias, despacho de solicitudes por correo nacional, tribunales y juzgados administrativos, entes de control, derechos de petición); radicar y ubicar las solicitudes en el sistema y ubicación física del mismo, gestión de fotocopiado, atención de solicitudes de expedientes, despachar solicitudes por correspondencia a entes administrativos como: procuraduría, fiscalía, Consejo Superior de la Judicatura, contraloría entre otros, desglose de expedientes, autenticación de copias, elaboración de oficios remisorios, descargue en el sistema de solicitudes tramitadas, generar planillas de envío, anexar radicados revisando la planilla de reparto y ubicación del expediente en el expediente por número de cédula, archivo de expedientes, generación de paz y salvos con consulta en el sistema de inventario, y demás funciones asignadas por el supervisor del contrato..

caracterizado precisamente por la autonomía técnica y administrativa y la liberalidad en su ejecución.

Así las cosas, la realidad sobre la forma como se ejecutaron esos acuerdos, llevan a deducir inexorablemente que en este caso estamos en presencia de un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 y ante la presunción contenida en el artículo 20 de la mencionada codificación que dispone: *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*. Y pese a ser tal presunción desvirtuable, no obran elementos de convicción que indiquen que la relación sostenida obedeciera a otro tipo de contratación diferente a la laboral.

Además, se debe tener en cuenta que la Caja Nacional de Previsión EICE fue creada por la Ley 6 de 1945 y mediante la Ley 490 de 1998 fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, que tenía a cargo dentro de sus funciones entre otras la del *"trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley"*. Resulta entonces claro que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante es absolutamente afines al objeto misional de la entidad. En esa medida la labor de Técnico Administrativo en la Subgerencia de Prestaciones Económicas, corresponde a las labores que ordinariamente debía ejercer la demandada en desarrollo de su deber legal, por lo que en efecto entre el demandante y Cajanal existió un contrato de trabajo y en los extremos establecidos por la juez, por lo que se **confirmará** en este punto la sentencia apelada y consultada.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad condenada, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la prescripción de los derechos laborales se debe contabilizar desde que cada uno de ellos se hizo exigible, sin embargo también ha definido que las cesantías se hacen exigibles a partir de la terminación del vínculo laboral ² y que frente a las vacaciones se hacen exigibles vencido cada año de prestación de

² En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, **no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral**, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T..

En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4º de la Ley 1064 de 2006.

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, **empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes**.

servicios, pero si no se disfrutaban, su compensación en dinero se hará exigible desde la terminación del contrato³.

Así las cosas, la relación laboral culminó el 19 de junio de 2009, se elevó la reclamación administrativa el 12 de marzo de 2010, la demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2012 (fl. 86 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital) y se notificó dentro del término estipulado en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 94 del C.G.P., luego es claro que no operó el fenómeno prescriptivo frente a ningún derecho que hubiere causado durante la vigencia de la relación laboral que se está declarando, vigente entre 28 de marzo de 2007 y el 19 de junio de 2009.

Así las cosas, dado que además de la alzada promovida por las partes, se conoce el presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se pasará al examen respecto de la viabilidad de las condenas impuestas por concepto de cesantías y vacaciones, para lo cual se tomarán los referidos en los contratos incorporados al plenario, en los cuales se plasmó el valor de la remuneración mensual que percibiría la demandante (fls. 54 y 55 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital).

Auxilio de Cesantías

En sentir de la Sala es viable liquidar la prestación con base en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6º de 1945⁴. La prestación se hace exigible al momento de la terminación del vínculo⁵ y de conformidad con el artículo 45 de Decreto 1045 de 1978, a partir del 31 de diciembre de 2002 este auxilio se liquida en forma anual teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica mensual, la prima de vacaciones, la prima legal de servicio, la prima extralegal de servicios, las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales, los feriados,

³ Además de ello, esta Sala de la Corte ha sostenido que la compensación en dinero de las vacaciones, que es la que se amolda a las pretensiones de la demanda, se hace exigible desde la misma terminación del contrato de trabajo y, por lo mismo, desde allí comienza a contarse el término para la prescripción. En la sentencia del 9 de marzo de 1994, Rad. 6354, la Sala explicó al respecto:

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

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

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

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

Luego si en el caso de autos el actor no disfrutó de sus vacaciones en tiempo y por efecto de la extinción del vínculo contractual adquirió el derecho a la compensación monetaria de aquellas, para determinar si este derecho prescribió o no ha debido iniciarse el cómputo respectivo desde la fecha de la terminación del contrato y no como lo hizo el Tribunal desde el año subsiguiente al de la causación de las vacaciones, por cuyo desatino declaró prescritas las causadas del 1º de marzo de 1979 al 28 de febrero de 1982."

⁴ ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.

⁵Cfr. Radicado 34393 de 24 de agosto de 2010, M.P.: Luis Javier Osorio López – Sala de Casación Laboral.

el auxilio de alimentación y transporte y los viáticos⁶. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, lo que arroja una suma superior a la liquidada en primera instancia (\$2.533.935)⁷ pero como la parte actora no apelo este aspecto y se concedió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, no se puede aplicar la "reformatio in pejus" y por tanto se confirmará la sentencia en cuanto a esta condena.

Vacaciones

En lo que atañe a las vacaciones de conformidad al artículo 8 del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto 1848 de 1969, estas corresponden a 15 días de salario las cuales se compensaran cuando el trabajador oficial se retire del servicio sin haberlas disfrutado (artículo 20 del Decreto 1045 de 1978) y teniendo en cuenta el último salario devengado (\$1.075.250) de conformidad con el numeral 3º del artículo 189 del C.S.T⁸. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene la suma de **\$1.182.773**⁹, cifra inferior a la condenada en primera instancia, por lo que se **modificará** la condena.

Prima de Navidad

En relación con la prima de navidad, al ser la demandada una empresa industrial y comercial del estado, tal emolumento se encuentra previsto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 y sus modificaciones¹⁰ y como bien lo indico el apoderado del demandante al ser de carácter

⁶ "Para efectos de la liquidación de cesantía se tendrán en cuenta los siguientes factores:

- Asignación básica mensual
- Prima de vacaciones y de servicio legal o extralegal
- Horas extras
- Recargos nocturnos
- Dominicales y feriados
- Auxilio de alimentación y transporte
- Viáticos"

⁷

Periodo	Salario Promedio	Días laborados	Salario base	Salario Diario	Cesantías
2007	\$1.137.244	274	\$1.137.244	\$37.908	\$865.569
2008	\$1.169.742	360	\$1.169.742	\$38.991	\$1.169.742
2009	\$1.075.250	170	\$1.075.250	\$35.841	\$507.756
Total					\$2.543.067

⁸ 3. Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

⁹

Periodo Inicial	Periodo Final	Salario mensual	Salario Diario	15 días
28-mar-2007	27-mar-2008	\$1.075.250	\$35.841	\$537.625
28-mar-2008	27-mar-2009	\$1.075.250	\$35.841	\$537.625
28-mar-2009	19-jun-2009	\$1.075.250	\$35.841	\$107.523
TOTAL				\$1.182.773

¹⁰ «**ARTICULO 51. DERECHO A LA PRIMA DE NAVIDAD.** 1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.
2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada Prima de Navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

legal no se requería que se aportara el compendio que la consagra, la cual equivale a un mes de salario correspondiente al cargo que desempeñe el trabajador a 30 de noviembre de cada año, pagadera en la primera quincena del mes de diciembre, indicando que cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado o en el último promedio mensual si fuera variable. Respecto del alcance de esta disposición, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia SL, 15 mayo. 2012 rad. 35954.¹¹ Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene la suma de **\$2.500.700¹²** a la cual se condenará.

Indemnización moratoria

En lo que respecta a esta indemnización el artículo 1º del Decreto 797 de 1949¹³ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, dice que se entiende que el contrato no ha finalizado

PARÁGRAFO 1o. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualesquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11., del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1o., del Decreto 3148 del mismo año citado.

2. Si el valor de la prima mencionada fuere inferior al de la Prima de Navidad, la respectiva entidad o empresa empleadora pagará al empleado oficial, en la primera quincena de diciembre, la diferencia que resulte entre la cuantía anual de aquella prima y ésta.»

¹¹ «**De donde claramente resulta que para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.**

Para el presente asunto, al ser cierto que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004 --folio 699--, termina siendo equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 en cita, por referir el monto de 30 días de salario, o un mes del mismo, en una y otra, respectivamente, y a ella accedió el juzgado en la suma de \$4'504.300,00 a partir del año 2001, por cuanto de los anteriores predicó su prescripción; y a dicho valor se suma el pago de la prima convencional de vacaciones por monto de \$3'596.226,00, a la cual también condenó el juzgado y el Tribunal igualmente confirmó, por períodos de 25 días de salario por cada año cumplidos 5 de servicios y menos de 10 según la regla 49 convencional, no aparecía entonces procedente la aplicación por parte del juzgador del precepto legal sobre prima de navidad».

¹²

Periodo Inicial	Periodo Final	Salario a noviembre	Valor doceava	doceavas	Valor
marzo-2007	Dic - 2007	\$1.173.000	\$97.750	9	\$879.750
Enero-2008	Dic- 2008	\$1.173.000	\$97.750	12	\$1.173.000
Enero-2009	19-jun-2009	\$1.075.250	\$73.996	5	\$448.020
TOTAL					\$2.500.700

¹³ *"Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.*

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo, frente a este tema la jurisprudencia de la Corte¹⁴ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria.

Adicionalmente la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, expresando que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe¹⁵, presunción en contra de la parte demandada que no se intentó ni se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida en la Ley 1082 de 2015 para aquel tipo de contratación en el Estado.

Pero para tal efecto, también debe advertir la Sala dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se deben entender **hábiles**, tal como lo enseñó la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó el mismo Órgano en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador, no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque, es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; es lo cierto que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal y como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral. Por tanto, no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto como lo considero la Juez A quo que mediante Decreto 2196 de 2009, se ordenó la liquidación de CAJANAL EICE, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades, que la entidad demandada actuó bajo intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, la Indemnización moratoria empezará a correr desde el 4 de noviembre de 2009 hasta el 11 de junio de 2013 data en la cual culminó el proceso liquidatorio de CAJANAL, según

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

¹⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

el Decreto 877 de 2013. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, arroja un guarismo único de **\$47.130.915** a razón de \$35.841¹⁶ diarios por 1315 días, a la cual se condenará.

Indexación de las condenas

Frente a la prosperidad de la indemnización moratoria es preciso señalar que, si bien tal condena resulta improcedente con la pretensión de indexación, la misma si procede frente a las vacaciones, pues esta condena solo presenta incompatibilidad frente a aquellas prestaciones que generan el pago de la indemnización moratoria, la cual es una sanción paralela. Es claro que, desde la terminación del contrato, a la fecha en que se pague, habrán perdido poder adquisitivo estas condenas, que es necesaria su actualización, teniendo en cuenta el momento en que finalizó el contrato de trabajo, tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Por lo tanto, se revocará frente a la condena por concepto de cesantías a la cual había accedido la Juez A quo y se mantiene frente a las vacaciones.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR los ordinales, segundo (2º) y tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 9 de febrero de 2022, los cuales quedaran integrados en un solo ordinal así: "**SEGUNDO. - CONDENAR** al demandado **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a pagar a **AURA LIGIA ALARCON NIETO** como sucesora procesal del demandante los siguientes valores y por los siguientes conceptos:

- **\$2.533.935** por cesantías.
- **\$2.500.700** por prima de navidad.
- **\$47.130.915** por indemnización moratoria.
- **\$1.182.773** por vacaciones lo cual deberá ser pagado debidamente indexado"

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

¹⁶ Ultimo salario promedio devengado según la sentencia de primera instancia.

TERCERO. – COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VICTOR CUADRADO PINTO Y OTROS
CONTRA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL Rad. 2018
00309 01 Juz 36.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

VICTOR CUADRADO PINTO, HERNAN GONZALEZ VILLALOBOS, BELMAR GOMEZ CARVAJAL, MAURICIO PEREZ CASTELLANOS, NELSON DIAZ VARGAS, DARIO ALONSO GARCIA AVILA y JOSE WALTER CASTAÑO demandaron a la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 351 a 354 del archivo denominado *02ExpedienteDigitalizadoCuaderno2* del expediente digital.

- Pensión de Jubilación convencional.
- Retroactivo.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 324 a 332 del archivo denominado *02ExpedienteDigitalizadoCuaderno2* del expediente digital.

Son beneficiarios de las Convenciones Colectivas pactadas entre la Unión Sindical Obrera USO y Ecopetrol, de las cuales cumplen los requisitos establecidos en los artículos 109 y 106 de tales compendios convencionales para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Solicitaron ante la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación el cual les fue negado.

Actuación Procesal

Mediante auto del 9 de octubre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada ECOPETROL, quien contestó como aparece a folios 367 a 384 del archivo denominado *02ExpedienteDigitalizadoCuaderno2* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que analizada la situación de cada uno de los demandantes, ninguno cumple los requisitos establecidos en el artículo 109 de la Convención Colectiva suscrita entre la USO y Ecopetrol previo al 31 de julio de 2010 limite que fijó el Acto Legislativo 01 de 2005 para este tipo de compendios y concordancia con la interpretación que al respecto ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de revoque la sentencia ya que la Juez no interpreta de forma correcta lo consagrado el artículo 109 de la Convención Colectiva ya en las misma contiene dos proposiciones distintas la primera se refiere a que la pensión se causa cuando se cumplen 50 años de edad y 20 años de servicios y una segunda es el llamado plan 70, no obstante se pasa por alto que la edad es un requisito de exigibilidad mientras que la condición tiempo de servicios es un requisito para la causación, como en múltiples casos lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia. Agrega que el Acto Legislativo 01 de 2005 contrario a lo considerado por la Juez no limitó la aplicación de las condiciones contenidas dentro de todas las convenciones colectivas pues lo que hizo fue restringir los regímenes exceptuados, beneficios convencionales que en todo caso son derechos adquiridos de los trabajadores y no se pueden desconocer por esa reforma constitucional. Se esta aplicando de forma errada la sentencia de unificación 555 del 2014 de la Corte Constitucional ya que la misma tuvo varios salvamientos de voto relevantes. Finalmente indica que la juez debió analizar en virtud de las facultades Ultra Extra Petita si los demandantes cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 260 del C.S.T. ya que los requisitos que se exigen si fueron objeto de discusión dentro del debate probatorio.

Consideraciones previas

Debe aclarar La Sala que mediante auto del 4 de febrero de 2021 la Juez A quo aceptó el desistimiento de la demanda respecto de la demandante JUDITH ROCÍO SANTA JAIMES, por lo tanto, continuo el tramite procesal con los demás demandantes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 5 y 6 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar sí los demandantes tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación Convencional establecida en la cláusula 109 y 106 de las Convenciones Colectivas pactadas entre la Unión Sindical Obrera USO y Ecopetrol.

Pensión de jubilación Convencional

No hay controversia frente al contenido del artículo 109 de las Convenciones Colectivas suscritas entre ECOPETROL S.A. y la UNION SINDICAL OBRERA – USO, para el 2001 – 2002, 2006 - 2009, 2009 - 2014, lo cual fue ratificado el artículo 106 de la vigente para los años 2014-2018, documentos que fueron debidamente aportadas, precepto que consagra lo siguiente:

"La empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de 50 años, y hayan prestado servicios por 20 años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes, habiendo prestado servicios por más de 20 años, reúnan 70 puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a ECOPETROL SA, equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa."

No obstante lo anterior, como la pensión que se solicita es una prestación de carácter convencional, se debe estudiar si cumple con lo consagrado en el Artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reforma constitucional que en su parágrafo transitorio 3^o¹ limitó esa posibilidad cuando dijo que las normas de esta naturaleza, vigentes para el momento de su expedición, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, pero que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Este tema ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la de fecha 23 de enero de 2009 con radicación No. 30077 con ponencia del mismo magistrado y el Dr. Luís Javier Osorio López y ratificada en la del 24 de abril de 2012 con radicación No. 339727 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve².

Interpretación que fue modificada parcialmente con las sentencias SL2798-2020, SL2543-2020 y SL2986-2020 en la cual consideró que cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cobije un periodo superior a esa data (31/07/2010), debe respetarse, ya que así se previó desde su inicio y fue voluntad

¹ *Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado**. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. **En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**".(Subrayado de la Sala)*

² *Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, las reglas de carácter pensional de derechos extralegales y convencionales tomaron otro rumbo, en la medida que por voluntad del constituyente, a partir de su vigencia no es dable en ningún caso pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el sistema general de pensiones, o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos, pues tajantemente prohíbe convenir condiciones pensionales diferentes a las legalmente establecidas, aún cuando sean más favorables a los trabajadores. Con todo, ello no significa la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva, ya que la reforma constitucional del 2005 –que aquí se refiere– focaliza a ésta exclusivamente en el ámbito de las condiciones generales de trabajo, dejando así constitucionalmente consagrado que en adelante las condiciones pensionales se definirán sólo en el marco de la ley de seguridad social (parágrafo 2º), cuando señala que "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".*

A su vez, en el parágrafo transitorio 3º, el Acto Legislativo establece que "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

Fluye de lo transcrito, que deben respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional, siempre y cuando las cláusulas que los consagren en una convención o pacto colectivos, laudo arbitral o acuerdo, hayan sido válidamente convenidas antes de la vigencia del Acto Legislativo y además estén en pleno vigor al momento de reconocerlas, así posteriormente desaparezcan, por no poderse renovar más allá del 31 de julio de 2010, según lo dispone la mencionada reforma a la Carta"

de las partes darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo, constituyéndose así en derechos adquiridos y en una garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional.

De lo cual se concluye como bien lo considero la Juez A quo, ninguna de las convenciones colectivas citadas e invocadas como sustento de las pretensiones se encontraba vigente para el momento de presentación de la demanda, pues si bien previo a emitirse el Acto Legislativo 01 de 2005 se había suscrito la vigente para el 2001 – 2002 y esta fue denunciada, el Tribunal de Arbitramento al resolverla no la modificó y estableció su vigencia en 2 años a partir de sus decisión, es decir hasta finalizar el año 2005. Sin que resulte valedero lo consagrado al respecto en las convenciones colectivas suscritas para los años 2006 - 2009, 2009 - 2014 y 2014 – 2018, ya que por disposición de tal reforma constitucional no podían consagrar mejores condiciones pensionales a las que estuvieran rigiendo en el sistema general.

Por lo tanto, se concluye que para acceder al reconocimiento pensional debieron los demandantes cumplir los requisitos consagrados en tal normativa, antes de que perdiera vigencia, es decir antes del 31 de julio de 2010, para lo cual se debe tener presente la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se han establecido como derrotero para su aplicación; que para que un trabajador beneficiario de tal compendio convencional reúna los requisitos del artículo 109 deberá acreditar antes de tal fecha, 50 años de edad **y** 20 años de servicios **o** acumular 70 puntos, donde un punto equivale a un año de edad o un año de trabajo, pudiéndose variar y permutar estos puntos, no obstante en consideración de la Corte la teleología de este último precepto exige que el trabajador acredite por lo menos con 20 años de servicios continuos o discontinuos para Ecopetrol³.

Requisitos que como lo determino la Juez A quo y no fue objeto de reproche por el apoderado de la parte actora, ninguno de los demandantes los cumple en alguna de las proposiciones establecidas en tal norma convencional y previo al 31 de julio de 2010, ante lo cual es pertinente indicar que contrario a lo señalado por el apoderado de la parte actora para el 31 de julio de 2010 los demandantes solo tenían una mera expectativa la cual es susceptible de ser modificada por una norma posterior como lo es el Acto Legislativo 01 de 2005. Este tema ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias entre las que se puede consultar la de fecha 3 de abril de 2008 con radicación No. 29907 con ponencia de la Dra. Gustavo José Gnecco Mendoza⁴, la de

³ SL4926-2021

⁴ “De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del

fecha 23 de enero de 2009 con radicación No. 30077 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y el Dr. Luís Javier Osorio López y ratificado en la de fecha 24 de abril de 2012 con radicación No. 339727 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Frente a la sentencia SU 555 – 2014 que señala el apoderado de la parte actora, se debe aclarar que tuvo como principal eje el Acto Legislativo 01 de 2005, donde se estudiaron extensamente los tratados internacionales, evidenciando que los mismos fueron tenidos en cuenta a efectos de reformar la Constitución, sin que el mismo esté desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-744 de 2007 respecto a las diferencias entre los derechos adquiridos y las meras expectativas, señaló que se configura un derecho adquirido cuando las premisas o supuestos contemplados en la norma se cumplen plenamente en cabeza del beneficiario, derechos que bajo el amparo del artículo 58 de la Carta Política, no pueden ser afectados o desconocidos por normas posteriores. Por el contrario, señala la Corte Constitucional que son expectativas legítimas, y no derechos adquiridos aquellas situaciones jurídicas que si bien iniciaron con anterioridad a la vigencia de una norma, no se han perfeccionado al no haberse cumplido la totalidad de los presupuestos fácticos requeridos para su consolidación, y por tanto, a diferencia de los derechos adquiridos, dichas expectativas si pueden ser afectadas por normas posteriores.

sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.

En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.

Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:

"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las "reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo", pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales"

Lo que permite concluir que los derechos adquiridos se configuran cuando se cumplan plenamente los presupuestos contemplados en la norma que consagra el derecho, y no dependen en manera alguna el cumplimiento de la edad con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas.

No obstante, lo anterior, bajo ninguna circunstancia, dichas prórrogas podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el párrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010, lo cual permite ratificar que el presente asunto, frente a las convenciones colectivas suscritas con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no estamos en presencia de una prórroga de una convención colectiva lo cual hace imposible otorgarles validez

Finalmente, frente a la solicitud del apoderado de la parte actora para que se estudie la situación de los demandantes a la luz de artículo 260 del C.S.T. es pertinente indicar que la misma resulta improcedente pues contrario a lo indicado por este apoderado, los requisitos exigidos por tal normativa no fueron discutidos y probados en el proceso, como lo consagra el artículo 50 del C.P.T.S.S., por lo tanto no resulta posible efectuar su estudio en aplicación de la facultades Ultra y Extra Petita instituido en la referida norma

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILMAR GUILLERMO CUERVO DÍAZ
CONTRERAS CONTRA COLPENSIONES Rad. 2019 00032 01 Juz 28.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILMAR GUILLERMO CUERVO DÍAZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 y 6 del archivo denominado *01Cuaderno1* del expediente digital.

- Pensión de Sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Carlos Alberto Cuervo Galeano.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 6 a 9 del archivo denominado *01Cuaderno1* del expediente digital.

Es hijo de Flor Elvira Diaz Hernández y Carlos Alberto Cuervo Galeano quien falleció el 28 de diciembre de 2011 y en vida disfrutaba de la pensión de vejez desde el 25 de julio de 1998 la cual le fue reconocida por el ISS mediante la Resolución No 020847 del 4 de octubre de 1999. Por medio de su madre Flor Elvira Diaz Hernández el día 18 de enero de 2012 elevó solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, petición en la cual también solicitó el derecho a favor de ella y su hermano Carlos Francisco Cuervo Diaz. Mediante Resolución GNR 189881 del 23 de julio de 2013 la demandada efectúa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su señora madre Flor Elvira Diaz Hernández en una proporción de 56% y a

favor de Irene Castañeda de Cuervo en una proporción de 44%, decisión contra la cual su madre interpone los recursos de reposición y en subsidio de apelación por no haberse decidido la solicitud de reconocimiento a favor del demandante y su hermano, los cuales fueron resueltos de forma negativa confirmando la decisión inicial. El 13 de julio de 2015 su madre Flor Elvira Diaz Hernández reitera la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional a favor suya y de su hermano, la cual fue resuelta mediante la Resolución GNR 16415 del 2 de junio de esa misma anualidad en la cual se le reconoce la calidad de beneficiario de su padre por estar estudiando para el momento de su fallecimiento y reconociéndole la pensión en una proporción del 50% y de lo restante el 28% para Flor Elvira Diaz Hernández y el 22% para Irene Castañeda de Cuervo, no obstante Colpensiones suspendió el pago a su favor, hasta tanto el no elevara la reclamación a nombre propio ya que era mayor de edad. Decisión que al ser impugnada fue resuelta mediante la Resolución GNR 211714 del 18 de julio de 2016 accediendo al reconocimiento a su favor a partir del 9 de junio de 2013 y reconociéndole un retroactivo de \$83.944.641, no obstante, nunca le fue girado tal dinero y al indagar frente a su pago en Colpensiones le fue informado que debido a que tal retroactivo fue mal liquidado debía autorizar la revocatoria de la resolución. Como consecuencia de tal impago elevó reclamación aclarando que el valor liquidado estaba correcto la cual fue resuelta mediante Resolución GNR 378841 del 13 de diciembre de 2016 en el cual disminuye el retroactivo a su favor a la suma de \$54.590.820 no obstante en decisión posterior la demandada decidió no reliquidar tal valor y retener lo ya reconocido.

Actuación Procesal

Mediante auto del 15 de febrero de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 134 a 140 del archivo denominado *01Cuaderno1* del expediente digital. Mediante providencia del 24 de octubre de 2019 se ordenó la vinculación como litisconsortes necesarios de Flor Elvira Diaz Hernández a quien se le tuvo por no contestada la demanda (fls 330 y 331 del archivo denominado *01Cuaderno1* del expediente digital) e Irene Castañeda de Cuervo quien contestó como aparece a folios 167 a 178 del archivo denominado *01Cuaderno1* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que le asiste el derecho a Wilmar Guillermo Cuervo Díaz al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Carlos Alberto Cuervo Galeano en un 50% y al retroactivo causado entre el 28 de diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2015 equivalente a la suma de \$104.780.267,80, disponiendo que si lo considera pertinente este podrá cobrar ese valor a Flor Elvira Díaz Hernández en proporción del 28% y a Irene Castañeda en proporción del 22%. Llegó a tal conclusión luego de

determinar que se demostró que el accionante dependía económicamente del causante para el momento de su fallecimiento pues se encontraba estudiando, lo cual logró acreditar hasta el 30 de junio de 2015 y así fue aceptado por la demandada en varias de sus decisiones, mesadas que consideró que no se encontraban prescritas ya que desde la primera vez que la madre del demandante reclamó la pensión de sobreviviente también la solicitó a nombre del demandante. Indicó que como quiera que Colpensiones no suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes en la proporción que le correspondía al demandante, sino que efectuó el pago de manera completa a las señoras Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda el actor deberá recobrarles a ellas el valor del retroactivo en la proporción que les correspondió.

Recurso de Apelación

La apoderada **del demandante** interpuso recurso de apelación alegando que no se encuentra de acuerdo con la decisión de disponer que recobre ante las señoras Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda las mesadas a que tiene derecho pues esto va en contravía de lo manifestado por la Sala de Casación Laboral en su Jurisprudencia en el sentido de que no se le puede trasladar a las personas naturales la obligación que tiene una administradora de pensiones de hacerle el seguimiento al pago correcto de las mesadas pensionales, más cuando la misma juez determinó que el actuar de Colpensiones fue negligente ya estas beneficiarias desde que solicitaron por primera vez la pensión pusieron de presente la existencia del demandante, ante lo cual esa entidad debió poner en suspenso el pago de las mesadas que le podían corresponder. Agrega que se debe condenar al pago de intereses moratorios ya que existió mora por parte de la demandada en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante, actuar que no tiene justificación ya que él solicitó oportunamente la pensión de sobrevivientes y Colpensiones no le pago siquiera parte del retroactivo que esa misma entidad le había reconocido. Finalmente solicita que se condene en costas a la entidad demandada ya que hubo un desgaste y se incurrieron en gastos para la presentación y trámite de la demanda.

La apoderada de **Flor Elvira Díaz Hernández** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia en cuanto a la responsabilidad que estableció la juez de pagarle al demandante parte de las mesadas que le corresponden, ya que ella siempre ha actuado de buena fe, no tiene por qué asumir tal responsabilidad y desde el momento en que solicitó el reconocimiento pensional a su favor puso en conocimiento la existencia de beneficiarios, ante lo cual Colpensiones debió dejar en suspenso el pago el 50% de las mesadas pensionales ya que durante muchos años a pesar de las solicitudes del demandante no hizo ninguna gestión para suspender el pago de la proporción que le correspondía, negligencia que no puede generarle consecuencias, pues es Colpensiones quien podía disponer de tales mesadas. Así mismo solicita que sea condenada Colpensiones al pago de costas a su favor.

La apoderada de **Irene Castañeda de Cuervo** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia por cuanto desde el momento en que contestó la demanda solicitó la vinculación al proceso como tercero Ad Excludendum y por tanto solicitó la redistribución de los porcentajes de la pensión, de la cual le correspondió tan solo el 22%, ya que a pesar de que la convivencia con el causante tuvo una interrupción la misma permaneció hasta su fallecimiento y el señor Carlos Alberto Cuervo Galeano siempre respondió por ese hogar y la visitaba de forma constante, ante lo cual resulta poca la proporción en la cual le fue reconocida la pensión de sobrevivientes y más cuando fue ella quien se le ayudó a consolidar la pensión de vejez. Agrega que se debe revocar la sentencia en cuanto a la responsabilidad en el pago a favor del actor de las mesadas pensionales y su indexación pues ella siempre ha actuado de buena fe y tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han reiterado que cuando un pensionado actúa de buena fe no tiene por qué reintegrar, ni tampoco pagar lo que recibió, sumado a que esa parte no ha inducido en error a Colpensiones. Agrega que contrario a lo considerado por la Juez se debe declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas reconocidas a favor del demandante, ya que este era mayor de edad para el momento del fallecimiento del causante y podía reclamar directamente su derecho.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 05 al 10 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si resulta correcta la determinación de la Juez A quo que el demandante recobre ante las señoras Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda las mesadas a que tiene derecho por la muerte de su padre, si procede el reconocimiento de intereses moratorios y la condena en costas a cargo de Colpensiones. Así mismo si resulta viable la modificación de la proporción del derecho a la pensión de sobrevivientes que actualmente recibe la señora Irene Castañeda de Cuervo y si se debe declarar probada la excepción de prescripción frente al retroactivo que le corresponde al demandante.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 211714 del 18 de julio de 2016 (fls. 62 a 67 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), donde se afirma que el demandante solicitó el 09 de junio de 2016 el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Carlos Alberto Cuervo Galeano, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante Carlos Alberto Cuervo Galeano por cuanto mediante Resolución No. 020847 del 4 de octubre de 1999 el ISS le reconoció la pensión de vejez (fls. 24 a 25 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital).

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (28/11/2011), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar los hijos que pretendan sustituir al pensionado fallecido, señalando al respecto que sean; " *menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez*".

Al respecto se debe aclarar que no se controvierte que el demandante como hijo del causante Carlos Alberto Cuervo Galeano acreditó ante Colpensiones que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al tener la condición de estudiante para la fecha de fallecimiento del causante, pues así lo manifestó dicha entidad en las resoluciones GNR 211714 del 18 de julio de 2016 y DIR 1824 del 17 de marzo de 2017 (fls. 62 a 67 y 77 a 84 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), oportunidad en la cual le reconoció un retroactivo de \$83.944.641 correspondiente a las mesadas causadas entre 9 de junio de 2013 y el 30 de julio de 2016 al considerar que acreditó hasta esta última fecha su dependencia y que se encontraban prescritas todas las causadas con anterioridad al 9 de junio de 2013, no obstante, también es preciso aclarar que dicha entidad mediante la Resolución GNR 378841 del 13 de diciembre de 2016 consideró que se había equivocado en la liquidación del retroactivo pues el actor tanto solo le asistía el derecho al pago de mesadas hasta el 30 de junio de 2015, lo cual equivale a un retroactivo de \$54.590.820, el cual según lo manifiesta la entidad demandada en múltiples resoluciones, no le fue pagado al actor ya que este nunca autorizó el pago en ese

¹ **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, "esto es, que no tienen ingresos adicionales", mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

valor y por tanto la revocatoria de la Resolución GNR 211714 del 18 de julio de 2016 (fls. 69 a 100 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital).

Claro lo anterior se analizará inicialmente la titularidad del pago de las mesadas que reclama el actor para luego determinar su monto y los demás derechos pretendidos.

Al respecto debe indicar la Sala que si bien se demostró que Colpensiones pago a las señoras Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda de Cuervo el 100% de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento del causante (28/11/2011) y para tal pago no se tuvo en cuenta la proporción que le correspondía al actor como hijo dependiente y por tanto que les fue pagado más de lo que realmente les correspondía, no se puede trasladar a la parte actora la carga de recobrar ante ellas el valor de las mesadas que se determine tiene derecho, así como tampoco a las beneficiarias la obligación de pagar por esta vía unos dineros que recibieron de buena fe, pues si bien el actor en un principio no solicitó directamente el pago de la pensión de sobrevivientes, su madre la señora Flor Elvira Díaz Hernández al solicitar su derecho si puso de presente su existencia y la posibilidad de que tanto él como su hermano pudieran tener derecho a parte de la pensión pues así lo expuso la misma demandada en la Resolución GNR 159523 del 7 de mayo de 2014 (fls. 35 a 39 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), lo cual debió llevar a que se suspendiera el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes hasta tanto se definiera el derecho del hoy demandante, omisión que obliga a Colpensiones al pago directo de las mesadas que le correspondan al actor, lo cual no es óbice para que si lo considera pertinente compense y/o recobre tal dinero a las señoras Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda de Cuervo. Así lo ha considerado de forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para lo cual se puede consultar las sentencias SL4099-2017 del 22 de marzo de 2017, con Radicado No. 34785, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno² y la SL226-2021 del 3 de febrero de 2021, con Radicado No. 87409, con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga. Lo que conllevara a modificar la sentencia apelada en este aspecto.

² “Además de lo anterior, a pesar de que las pruebas calificadas que menciona la censura puedan dar cuenta de que la señora Amparo Valencia de Guerrero tenía la condición de cónyuge, inscrita en los registros de la entidad demandada, que es lo que se reclama en el cargo, lo cierto es que, como lo determinó el juzgador de primer grado, cuyas consideraciones hizo suyas el Tribunal, a partir de documentos como los de folios 306 y 311 a 313, radicados pocos meses después del fallecimiento del pensionado, se podía determinar que la señora Lourdes María Jiménez Conrado también reclamó la pensión administrativamente y aportó pruebas de su convivencia con el pensionado, no obstante lo cual la entidad actuó de manera «ligera», al no acudir a la potestad que le confería la ley de dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión hasta tanto la justicia ordinaria definiera quién tenía mejor derecho a ella.

Por lo mismo, pese a advertir la existencia de otro posible beneficiario, con pruebas plausibles que soportaban su reclamo, la entidad mantuvo su decisión de reconocer la pensión a la cónyuge, de manera que no es cierto que hubiera actuado con buena fe exenta de culpa y, en esa medida, la conclusión jurídicamente razonable no era otra diferente a la del Tribunal, de que la conducta de la administración no podía afectar el derecho de la verdadera beneficiaria y era su responsabilidad perseguir los dineros que pagó sin que hubiera causa para ello.”

Conforme lo anterior y siendo claro que la titularidad del pago del derecho del actor le corresponde a Colpensiones, se estudiara a continuación la excepción de prescripción que propuso esa entidad al contestar la demanda.

Declaratoria de la excepción de prescripción

Frente a la excepción de prescripción, sea lo primero indicar que al haber nacido el actor el 4 de diciembre de 1991 (fl. 21 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital) para el momento del fallecimiento de su padre (28/11/2011) contaba con 19 años de edad y por tanto poseía plenas facultades para reclamar a nombre propio la pensión de sobrevivientes, por lo que se concluye que no resulta útil en aras de interrumpir el fenómeno de la prescripción las solicitudes que a su nombre hizo su madre la señora Flor Elvira Díaz Hernández, ya que nada le impedía que reclamara directamente sus derechos, por lo tanto al haberse acreditado que solo hasta el 9 de junio de 2016 Wilmar Guillermo Cuervo Díaz elevó directamente solicitud de pago de la pensión de sobrevivientes (fl.63 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital) considera la Sala que con esa reclamación se logró interrumpir el fenómeno de la prescripción y por tanto estarían prescritas todas las mesadas causadas entre el 28 de noviembre de 2011 y el 9 de junio de 2013 quedando vigente las causadas a partir de esa fecha hasta el 30 de junio de 2015, fecha hasta la cual el actor acreditó ante Colpensiones la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes como lo reconoció esa misma entidad en la Resolución GNR 378841 del 13 de diciembre de 2016 (fls. 69 a 75 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), hecho que valga la pena indicar encontró probado la Juez A quo y no fue controvertido ante esta instancia. Ante lo cual se revocará la sentencia apelada en cuanto declaro no probada esta excepción.

Intereses Moratorios

Solicita la parte actora se acceda al pago de intereses moratorios, pues la demandada negó injustificadamente la pensión de sobrevivientes. Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993³, encuentra la Sala que previo a la imposición de tal condena, es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia

³ “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁴.

Al respecto, se debe considerar que la demandada, para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes alegó como principal argumento que el actor no autorizó la revocatoria de la Resolución GNR 211714 del 18 de julio de 2016 en la cual se la había reconocido el derecho en un monto incorrecto y que por tanto debía comenzar los tramites de judiciales pertinentes para lograr tal cometido (fls. 69 a 100 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), circunstancias que en consideración de la Sala resultan valederos para justificar el no pago de tal retroactivo, ya que como se encontró demostrado, en efecto al actor solo le correspondían las mesadas causadas entre 10 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2015 y no las que en su momento se determinó en la Resolución GNR 211714, por lo tanto al disminuir el monto de las mesadas se requería autorización expresa del beneficiario para su revocatoria, la cual al no ser emitida por el actor justifica la retención y/o no pago de retroactivo, por lo tanto no resulta procedente el reconocimiento de tales intereses, empero considera que ante lo no prosperidad de tal sanción resulta acertada la condena que por concepto de indexación se emitió, pues es evidente en el presente asunto la perdida de poder adquisitivo de las mesadas adeudadas al actor.

Condena en Costas a favor del demandante y de Flor Elvira Díaz Hernández

Frente a la censura frente a la no condena por concepto de costas a favor del demandante, es de indicar las mismas no proceden, pues para esta Sala es claro que la convocatoria al presente juicio se debió exclusivamente a la negativa del mismo demandante de autorizar la revocatoria la Resolución GNR 211714 del 18 de julio de 2016 y por ende de recibir las mesadas en el mismo monto que finalmente se encontró probado en este proceso que se le adeudaban, así mismo tampoco proceden a favor de Flor Elvira Díaz Hernández ya que su vinculación como litisconsorte necesario se hizo de manera oficiosa por parte del Juzgado y en todo caso se le tuvo por no contestada la demanda mediante providencia del 16 de diciembre de 2020 (fls 330 y 331 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital).

⁴ “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

Porcentaje de la pensión a sobrevivientes a favor Irene Castañeda de Cuervo

En cuanto a la solicitud de la apoderada de la señora Irene Castañeda de Cuervo frente a que se modifique el porcentaje en el cual se le esta reconociendo la pensión sobrevivientes, debe indicar la Sala que no resulta procedente si quiera entrar a estudiar su procedencia, pues tal petición se eleva en relación a la proporción que le correspondió a la otra beneficiaria Flor Elvira Díaz Hernández y no frente al derecho del demandante, por el cual se inició y tramitó el presente proceso, ante lo cual vale la pena indicar que si bien es cierto la señora Irene Castañeda de Cuervo al contestar la demanda solicitó que se vinculara como tercera Ad Excludendum, tal petición fue negada por la Juez A quo en providencia del 16 de diciembre de 2020 (fls. 330 y 331 del archivo denominado 01Cuaderno1 del expediente digital), decisión contra la cual no manifestó inconformidad alguna, por lo tanto, no se puede como consecuencia de esta alzada revivir tales términos, a lo que se suma que contrario a lo manifestado por la apoderada de esta parte, los hechos manifestados en tal petición no fueron objeto de análisis y debate probatorio en el presente asunto y por tanto acceder a analizarlos en esta instancia atentaria contra el derecho defensa y debido proceso tanto de la otra beneficiaria Flor Elvira Díaz Hernández como de Colpensiones.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 18 de febrero de 2022, la cual quedara así: "**PRIMERO.- CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de **WILMAR GUILLERMO CUERVO DÍAZ** por la muerte de su padre Carlos Alberto Cuervo Galeano en una cuantía del 50% de la pensión que en vida recibía el causante, a partir del 10

de junio del año 2013 y hasta el 30 de junio de 2015, cuyo retroactivo se deberá pagar debidamente indexado, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

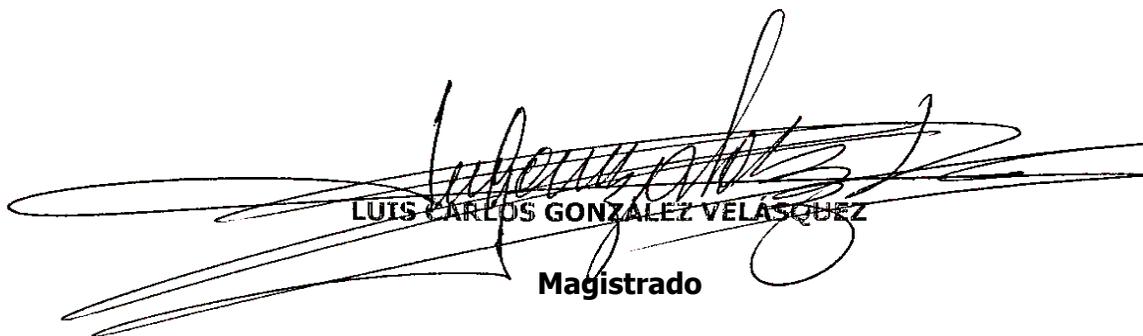
SEGUNDO. – DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 09 de junio de 2013, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO. – ABSOLVER a Flor Elvira Díaz Hernández e Irene Castañeda de Cuervo de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el actor en la demanda, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.”

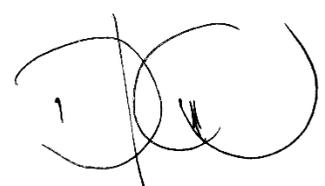
SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. – COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado