



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 002 2015 00645 01
DEMANDANTE: MARÍA SARA MARTÍNEZ CASTIBLANCO y FLOR
GLADYS SUAREZ AMADOR (*Ad excludendum*).
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron María Sara Martínez Castiblanco y Flor Gladys Suarez Amador contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 24 de octubre del 2019.

I. ANTECEDENTES

María Sara Martínez Castiblanco promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocerle en calidad de compañera permanente, la sustitución de la pensión por vejez que disfrutaba el señor Enrique Bermúdez López, a partir del 9º de mayo de 2013, cuando se produjo su deceso. Igualmente, a pagar los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que que convivió con el Enrique Bermúdez López, a partir de 10 de febrero de 1997 hasta el 9º de mayo de 2013, cuando este falleció, sin que hubieran procreado hijos. Que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a su compañero pensión de vejez y el 21 de agosto de 2013, solicitó a la demandada sustituirle la pensión.



Aduce que el 7º de julio de 2013, Flor Gladys Suarez Amador también pidió la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su compañero. Indica que la demandada mediante Resolución GNR 132105 de 22 de abril de 2014, negó la sustitución pensional y dejó en suspenso la suspensión hasta que la autoridad judicial resolviera a quien corresponde el derecho (fº. 25 a 30).

Por auto del 6º de octubre de 2015 (fº. 31 y 32) se dispuso vincular a Flor Gladys Suarez Amador como tercera *ad excludendum*, quien mediante escrito de folios 94 a 105, solicitó para sí, el reconocimiento y pago de la pensión a partir del 9º de mayo de 2013, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Corrido el traslado, la demandada Colpensiones contestó la demanda formulada por María Sara Martínez Castiblanco, oponiéndose a todas las pretensiones en los términos visibles a folios 37 a 42.

La demanda interpuesta por Flor Gladys Suarez Amador, se tuvo por no contestada respecto de Colpensiones y la demandante María Sara Martínez Castiblanco, mediante auto del 12 de diciembre de 2016 (fº.100).

Mediante auto de 28 de febrero de 2018, se dispuso integrar el contradictorio con NCR Colombia Ltda., pues esta certificó que el causante era pensionado de Colpensiones, con pensión compartida y que Flor Gladys Suarez Amador, estaba sustituyendo la pensión en la suma de \$163.260 (fº. 121 y 122). En tal virtud, dicha sociedad contestó en los términos visibles a folios 152 a 155, al indicar que Flor Gladys Suarez Amador acreditó la calidad de beneficiaria, por lo que viene pagándole la cuota parte de la pensión a su cargo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de octubre del 2019, absolvió a la demandada Colpensiones de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que ni la demandante, ni la interviniente como *ad excludendum* demostraron los supuestos fácticos para acceder a la sustitución pensional, dado que ninguna acreditó la calidad de compañera permanente del causante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandantes interpusieron recurso de apelación.

María Sara Martínez Castiblanco, argumentó que debe serle reconocida la pensión reclamada en tención al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que será beneficiaria de la sustitución pensional la persona que acredite haber convivido con anterioridad de 5 años al fallecimiento del pensionado, lo cual está demostrado. Alegó que, si bien el causante se trasladó a la ciudad de Bogotá, la convivencia no se vio interrumpida, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es permitido que por motivos de salud, trabajo, fuerza mayor o similares las parejas pueden no habitar bajo el mismo techo pero no desaparecer la comunidad de vida de la pareja, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de solidaridad.

Aseguró que para el momento del fallecimiento, fue ella, junto con un hermano, quienes atendieron al causante y debido a su situación de salud lo trasladaron a la ciudad de Bogotá. Alegó que la testigo “Inés” incurrió en incongruencias frente al lugar de convivencia de la señora Flór Gladys y Enrique. Además que la testigo Zuly solo dio cuenta que el causante iba a visitar a la mamá pero desconocía la situación como pareja.

Flor Gladys Suarez Amador como tercera *ad excludendum*, arguyó que no comparte la valoración probatoria realizada por el juzgado a los testimonios, dado que con los mismos se logra demostrar la convivencia ininterrumpida en los últimos cinco años de vida con el causante. Alegó que, en todo caso fueron allegadas otras pruebas como la afiliación al seguro funerario de Coomeva en la que se indica que el pensionado fue

afiliado desde 2006, por tanto al fallecer en el año 2013, quedó suficientemente probada la convivencia permanente en el término señalado en la ley.

Manifiesta, que la demandante María Sara Martínez Castiblanco desconocía a donde estaba afiliado el causante, tampoco que tenía la calidad de pensionado y que compartía la pensión con NCR Colombia Ltda, situación que solo conoció en el curso del proceso, cuando se aportó la respectiva certificación. Sostuvo que si bien Flor Gladys no estuvo presente al momento del fallecimiento del causante, ello no es óbice, para negar la pensión reclamada, pues la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo importante para demostrar la convivencia es que los compañeros pese a estar separados físicamente, continúen bajo la noción de su vínculo prestándose apoyo mutuo económico y espiritual, manteniendo la vocación de convivencia, persistiendo en la unión, que no les es posible desarrollar bajo el mismo techo. Alegó que el hijo del causante llegó de Estados Unidos y no permitió el acceso de ninguna persona porque el pensionado se encontraba en la UCI.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos de apelación corresponde a la Sala determinar si la demandante María Sara Martínez Castiblanco y la convocada a juicio Flor Gladys Suarez Amador, las dos en calidad de compañera permanente, tienen o no derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado Enrique Bermúdez López.

Frente al punto, en atención a que el causante falleció el 9º de mayo de 2013 (f.º 10), la prestación de sobrevivientes debe ser estudiada de conformidad con los artículos 47 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala en el

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

Igualmente, conviene recordar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la convivencia, según la cual, corresponde a aquella *«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

DE LA COMPAÑERA PERMANENTE DEMANDANTE MARÍA SARA MARTÍNEZ CASTIBLANCO

En ese horizonte, en primer término el Tribunal se ocupará de determinar si María Sara Martínez Castiblanco en calidad de compañera tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

En este caso, a solicitud de la promotora del juicio fueron decretados y escuchados los testimonios de María Del Tránsito Aponte Aponte, Luz Helena Ramírez Salamanca y Cleofe Parra. Respecto de la primera, la accionante desistió de su práctica. En lo referente a la testigo Luz Helena Ramírez Salamanca, durante su declaración manifestó que conoce de toda la vida a María Sara Martínez Castiblanco, porque nacieron y vivieron en el mismo lugar, además, porque hace 22 años trabajan en la misma sede de la escuela en Agua de Dios. Aseguró que también conoció al causante

Enrique Bermúdez, por ello, sabe que convivían juntos y que el padecía una enfermedad respiratoria que le ocasionó la muerte en la ciudad de Bogotá.

Dijo que el causante se fue a vivir a Bogotá con su madre porque a ella le molestaba el calor, pero la demandante le contaba que hablaba o estaba con él y, aseguró que ella lo vio porque él llegaba a la residencia de Sara que está ubicada a tres casas de la madre de la testigo a quien visita todos los días. Dijo que Enrique Bermúdez y la señora Sara eran pareja, lo cual sabe porque incluso los invitaban a almorzar y se acompañaban en los paseos. Dijo que el causante se enfermó estando en Agua de Dios y la promotora del juicio junto con un hermano lo trasladaron a Bogotá, lo sabe porque era la coordinadora de la escuela y la demandante la llamó a avisarle, asegurando que posteriormente la accionante le comentaba que visitaba al causante los fines de semana.

La testigo Cleofe Parra, aseguró que es amiga de María Sara desde 1998, cuando fue trasladada a Agua de Dios y trabajaron juntas. Dijo que conoció a Enrique Bermúdez porque cuando se hacía alguna reunión ahí estaba él, además ellos convivían en el barrio Pasión Mujica, junto con el hijo de ella. Dijo que el señor Bermúdez estuvo un tiempo en Bogotá y viajaba constantemente a Agua de Dios los fines de semana, como en el año 2012 y llegaba a la casa de la demandante. Preciso que su amiga Sara también viajaba constantemente los fines de semana a Bogotá y les decía que venía a visitar a don Enrique, quien falleció a finales del 2012, asegurando que a mediados ese mismo año, él se radicó en Agua de Dios en la casa de la profesora Sara y a comienzos de 2013 se enfermó de un problema respiratorio, por lo que fue trasladado a Bogotá, por un hermano de la demandante.

Al absolver interrogatorio de parte la actora manifestó que conoció al causante desde la infancia, porque él la vio nacer, pero desde el año 1993 fueron pareja hasta que su compañero falleció en Bogotá, cuando se desplazó a practicarse un examen médico y le dio un paro respiratorio en 2013. Aseguró que en 1993, el causante se fue a vivir a Agua de Dios para

cuidar de su madre quien padecía de cáncer, asegurando que ella y su hijo vivían con ellos en la misma casa. Afirmó que en el año 2004, falleció la mamá de su compañero y éste, en el año 2005, le propuso que le comprara la casa para que él pudiera ir y además para que lo recibiera cuando estuviera enfermo, lo cual así sucedió.

Aseguró que en el 2006, su compañero se mudó a vivir en Bogotá y compró un apartamento en el Barrio Alcalá, pero iba cada 8 o 15 días a Agua de Dios o ella lo visitaba también, principalmente en los festivos y siempre lo encontraba solo. Más adelante señaló que, los últimos días el pensionado estuvo en el municipio hasta el 2º de abril, cuando un hermano de ella lo trajo a una cita médica y estando en el terminal le dio un paro respiratorio que le ocasionó la muerte el 9º de mayo. Aseguró que fue a verlo a la clínica, donde estaba acompañado de su hijo Germán, que llegó de Estados Unidos. Dijo que sabía que el causante realizaba viajes a Estados Unidos a los que no lo acompañó por cuestiones laborales. Igualmente, que asistió al funeral de su compañero al que también fue Flor Gladys, a quien identificó porque las hermanas del fallecido se la mostraron.

Bajo ese horizonte probatorio, estima la Sala que con las pruebas aportadas por la María Sara Martínez, no es posible determinar la calidad de compañera permanente de Enrique Bermúdez de forma ininterrumpida durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

En efecto, aunque sus amigas quienes comparecieron como testigos Luz Helena Ramírez Salamanca y Cleofe Parra, manifestaron que la pareja convivió en Agua de Dios en una casa junto con la madre del causante y el hijo de la demandante, también manifestaron que el señor Enrique Bermúdez se trasladó a vivir a Bogotá, incluso, una de ellas dijo que porque a la mamá le molestaba el calor, lo que difiere de lo confesado por la propia demandante quien asegura que con posterioridad al fallecimiento de la madre del causante éste vino a vivir a Bogotá.

Esta circunstancia, llama poderosamente la atención a la Sala, pues, evidencia que la razón de ser de la residencia del causante en el municipio de Agua de Dios no era otra que el cuidado de su madre. Conclusión que se refuerza con lo confesado por la demandante María Sara Martínez Castiblanco, cuando señala el causante posterior al fallecimiento de su progenitora le vendió la casa donde vivían para que él pudiera volver al municipio y lo cuidara cuando estuviera enfermo. Circunstancia que permite colegir que la pareja, de tener una relación sentimental, ella no trascendió a una unión marital de hecho, pues de haber existido, no debería mediar un negocio jurídico para mantener la relación sentimental y de apoyo.

En este orden de ideas, resulta pertinente recordar que la unión marital de hecho no se configura únicamente por vivir bajo el mismo techo, sino que la convivencia de la pareja debe estar revestida del sentimiento de protección, socorro, ayuda mutua y ánimo e intención de convivir, elementos que no se configuran en el asunto bajo estudio, pues ninguna razón justificativa, de salud, trabajo, negocios, fueron expuestas por la demandante para demostrar que la convivencia bajo el mismo techo debió interrumpirse por motivos ajenos al querer de la pareja.

No olvida la Sala que las testigos convocadas por la parte demandante, aseguraron que con posterioridad al año 2012, la pareja se frecuentaba, y uno y otro viajaban para reunirse, lo que no demuestra un real ánimo de convivir y mantener los lazos familiares, sino más bien de sostener algún tipo de amistad o noviazgo. No puede olvidarse que *“los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendran las condiciones necesarias de una comunidad de vida”* (SL 1399-2018).

Tampoco pasa por alto el Tribunal que cuando el causante se enfermó, estaba en el municipio de Agua de Dios, no obstante, no se demostró que la permanencia en dicho lugar obedeciera a la convivencia de la pareja, pues recuérdese que la demandante confesó que Bermúdez López le vendió la casa con el ánimo, además, que lo cuidara cuando él

enfermara. En todo caso, no quedó demostrado que el causante hubiera fijado nuevamente su residencia en dicho municipio.

En ese horizonte, resulta claro que la promotora del juicio incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no demostró haber convivido con el pensionado en los 5 años anteriores a su deceso, bajo una verdadera *“comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común”* (CSJ SL 1399-2018). Por lo que no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a Colpensiones de las suplicas incoadas por María Sara Martínez Castiblanco.

**DE LA COMPAÑERA PERMANENTE FLOR GALDYS SUAREZ
AMADOR**

Pasa ahora la Sala a verificar si Flor Galdys Suarez Amador acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente.

Pues bien, para demostrar la convivencia con el causante la convocada al proceso, allegó certificado emitido por la demandada NCR Colombia Ltda., en la que indica que Enrique Bermúdez López era pensionado de Colpensiones con mesada compartida con dicha empresa desde el 8º de noviembre de 1988 y que para el 9º de mayo de 2013, sustituyó la prestación a la Flor Gladys Suarez Amador en calidad de compañera permanente, con un valor de mesada de \$163.260 (f.º. 74). Igualmente, existen fotografías en las que se indica corresponden a diferentes reuniones de tipo familiar y paseos (f.º. 75 a 89 y 184 a 201); copia de liquidación de servicios funerarios cubiertos con póliza cuya titular es la interviniente Flor Gladys Amador (f.º. 93); CD musical cuya intérprete es la accionante, el que presenta en la caratula en los agradecimientos la siguiente nota *“A Enrique mi compañero en esta nueva temporada por compartir amoroso mis espacios”* (f.º. 202); certificación de pago de auxilio funerario (f.º. 204); promesa de compraventa de casa

suscrita por María Sara Martínez como compradora y Enrique Bermúdez López como vendedor (f.º. 205).

A solicitud de la interviniente fueron decretados los testimonios de Consuelo Inés Rodríguez, Zully Graciela Robayo y Jackeline Hernández Cortés. La primera manifestó conocer a Flor Galdys Suarez Amador hace aproximadamente 60 años porque estudiaron desde la primaria y cultivaron una buena amistad desde entonces, por lo que sabe que convivió con Enrique Bermúdez por espacio aproximado de ocho años, en principio en el Municipio de la Meza y luego cuando vendieron esa casa, en Bogotá en el barrio Prado Veraniego. Dijo que su amiga dependía del causante, lo cual sabe dado que compartió mucho con ellos, veía que él asumía los gastos y era muy atento, viajaban regularmente a Villa de Leyva y a Estados Unidos. Advirtió que conoció a algunos miembros de la familia del señor Bermúdez, incluso se hizo amiga de una de las hermanas. Además que Enrique era muy especial con la mamá de Gladys y éste falleció en Bogotá, al asegurar que asistió a la funeraria y a las exequias.

La testigo Zully Graciela Robayo, dijo conocer a Flor Gladys Suarez Amador hace 8 años, pero tratarla hace 6 años, por lo que sabe que vivía con Enrique Bermúdez, junto al hogar geriátrico del cual la testigo es propietaria y en el que el causante buscó cupo para la mamá de Gladys y al que luego iba todos los días a visitarla para llevarle tinto y huevo cocinado. Y allí el causante le contó que estuvo casado y luego se separó. Aseguró que la pareja con frecuencia iba a la mesa porque la abuelita tenía unos terrenos pequeños allá y también iban a cobrar el arriendo. Dijo que el causante falleció en Bogotá, pero manifestó no recordar la fecha. Además que en ocasiones Gladys podía ausentarse 2 o 3 días en el mes que podían coincidir con fines de semana y el causante se quedaba y visitaba a la abuelita, sin embargo, nada manifestó de la convivencia de la pareja.

Por su parte, Jackeline Hernández Cortés refirió haber trabajado en servicio doméstico para Flor Gladys Suarez Amador y el causante, quienes

eran pensionados, además que iba dos veces por semana o tres cuando iban amigos. Dijo que le prestó servicios por espacio de 8 años, durante el cual siempre los vio juntos y señaló que un día le pagaba uno y al siguiente, el otro. Paralelamente, señaló que la mamá de Gladys estaba enferma, la cual estuvo cuidándola en el municipio de la Meza como dos o tres meses, luego la llevaron a un centro geriátrico que quedaba al lado del apartamento. Aseguró saber en dónde falleció el causante, porque dejó de verlo como un año, no recuerda fechas y precisó que cuando el señor Enrique falleció ella ya no les prestaba servicios.

Al absolver interrogatorio de parte la interviniente Flor Gladys Suarez Amador, manifestó que conoció al causante en el año 1965, en el municipio del Ocaso, donde vivían los padres y las hermanas de éste, fueron amigos hasta el año 1974 cuando dejaron de verse y solo se reencontraron en octubre del año 2004, en el momento en que lo llamó para darle el pésame por la muerte de su madre. Que él estaba solo y había comprado un apartamento en el barrio Alcalá, al igual que ella y había comprado una casa en la Mesa, por lo que el causante dejó de vivir en Agua de Dios y se fueron a vivir en compañía de su madre de 90 años, asegurando que pasaban entre Bogotá y la Mesa, viajaban todo el tiempo juntos.

Aseguró que el pensionado tenía una casa en Agua de Dios y en alguna oportunidad lo acompañó, pero que él viajaba cada mes aproximadamente porque en el lote tenía cultivos naranjas y aguacates, además porque puso la casa en venta, indicando que incluso su número de celular era el que figuraba en los avisos, entonces viajaba a mostrarla esporádicamente como hasta el año 2009, cuando Sara la compró. Luego de eso no iba a Agua de Dios porque no tenía a que, sin embargo, dijo que el causante tenía una hermana en Melgar a la que le decía que iba a visitar cada dos o tres meses y la deponente no lo acompañaba.

Asimismo, que conoció a la demandante María Sara Martínez, pues en alguna oportunidad se presentó en el Conjunto donde tenían la casa en La Mesa, el causante le dijo sobre ella que *“era una sobrina, una pariente,*

que trabajaba por ahí en un colegio” asegurando que esta señora y su compañero charlaron, luego ella se fue. Aseguró que entendía que la señora Sara Martínez vivía en arriendo, porque él le mostró un documento que decía eso. Confesó que en 2009 o 2010, ella compró un apartamento en el norte, se quedaron con los dos apartamentos y se la pasaban en los dos inmuebles porque tenían cosas en ambos, aseverando que los gastos de Alcalá los asumía el causante y entre los dos, pagaban los expensas del otro apartamento.

Indicó que el causante tuvo una enfermedad pulmonar y que el hijo Germán viajó desde Estados Unidos para estar pendiente. Refirió que el Enrique falleció en la Clínica Saludcoop, a la que pasó, pero no pudo ingresar a visitarlo porque el hijo le dijo que él prefería no recibir visitas, no obstante, a través del hijo se enteraba de los procedimientos que le practicaban porque él se lo comentaba cuando tomaban un café o por medio de llamadas o correos electrónicos. Dijo que cuando él causante se enfermó, él le dijo que se iba a Melgar a visitar a la hermana Luz Mila y allá estuvo unos días, de ahí fue a Agua de Dios, a donde no lo pudo acompañar porque su señora madre estaba en un hogar geriátrico al que él mismo la había inscrito y tenía que estar pendiente. Expuso además que convivió durante espacio superior a 8 años en los que compartieron y disfrutaron de viajes, paseos, reuniones, incluso, aseguró que lo acompañó a Manta a buscar un documento que él necesitaba.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas antes relacionadas estima la Sala que Flor Gladys Suarez Amador, no logra demostrar que convivió con el causante como compañera permanente por espacio superior a 5 años hasta el momento del deceso. En consecuencia, tampoco tiene derecho a la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento de Enrique Bermúdez López.

Lo anterior, en atención a que, si bien se verifica con los testimonios que compartían espacios familiares y de esparcimiento, no puede verificarse que esta circunstancia se dio hasta el deceso o hasta que fue hospitalizado, pues ninguna de las testigos señaló algo en ese sentido,

como quiera que Consuelo Inés Rodríguez refirió que departían en ocasiones y Zully Graciela Robayo señaló que el señor visitaba a la madre de la señora Suarez Amador todos los días.

Por su parte, Jackeline Hernández Cortés indicó que para el momento del deceso del causante hacía más de un año no lo veía al no prestarles servicios. Además, porque inicialmente dijo que la pareja vivía en el apartamento del causante en la calle 134, pero aclaró que cuando la señora Gladys no estaba allí, iba a trabajar al apartamento de ésta, donde estaban los dos. Lo anterior, resulta coincidente con lo confesado por la interviniente cuando manifestó que compró un apartamento en el norte, que se quedaron con los dos apartamentos y se la pasaban en los dos inmuebles, al tener cosas en ambos, asegurando que los gastos de Alcalá los asumía el causante y entre los dos, pagaban los gastos del otro apartamento.

Lo indicado, denota que aunque la pareja tenía una relación sentimental que se extendió por varios años, y el causante brindaba apoyo a la señora Suarez Amador y afecto a la madre de esta, no se probó que tuvieran el deseo de conformar una familia, con vocación de permanencia, pues, cada uno conservó el inmueble de su propiedad y podían verse y pasar días en cualquiera de ellos, sin que se haya probado que dicha circunstancia obedeció a factores de salud, trabajo, u otro que les impidiera haber sentado su residencia y hogar común en un mismo sitio.

Sorprende a la Sala en todo caso, el hecho que la interviniente no hubiese visitado al causante en la clínica en donde fue atendido y pasó los últimos días antes de su fallecimiento. Además que se haya limitado como lo confesó, a enterarse de la situación a través de un hijo que viajó desde Estados Unidos, dado que ello, denota que la unión no era de tal magnitud para tenerla como compañera, pues no es razonable entender que una persona que afirme tener tal calidad, no hubiera al menos en ocasiones, acompañado al causante en este crítico momento, lo que desvirtúa como se alegó en la apelación, que el hijo del causante hubiese impedido a la interviniente estar al lado de su padre.

Ahora, no pasa la Sala por alto que la sociedad NCR con ocasión del fallecimiento, sustituyó a Gladys Suarez Amador la porción a su cargo dentro de la pensión compartida, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al juez a fallar en ese mismo sentido, máxime cuando en el curso del proceso no se demostraron los supuestos necesarios para acceder a la prestación.

Aquí resulta pertinente indicar que, para el otorgamiento de esa parte de la pensión, la empresa NCR tomó en consideración declaraciones extra juicio suscritas por Ana Beatriz Santamaría Suarez (f.º. 167 y 168), quien no fue testigo en el proceso y por Jackeline Hernández Cortés, quien pese a haber indicado en la declaración que la convivencia de la pareja en cuestión se dio por espacio de 8 años desde el 15 de noviembre de 2004 hasta el 9º de mayo de 2013 cuando se produjo el deceso del causante, lo cual no fue manifestada cuando rindió su testimonio, más bien, entró en contradicción, pues señaló que se enteró del fallecimiento de Bermúdez López por la interviniente y precisó que para esta época ya no les prestaba servicios.

Bajo este escenario, se concluye que la interviniente tampoco logró acreditar los requisitos para sustituir la pensión que en vida disfrutara el señor Enrique Bermúdez López, como acertadamente lo estimó la jueza de conocimiento, por lo que se confirma la sentencia de primera instancia.

No se causan costas en esta instancia

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de octubre del 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

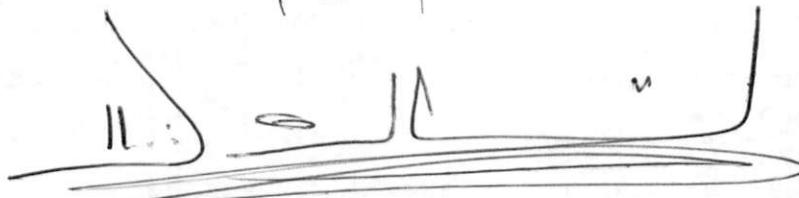
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO EJECUTIVO

RADICADO: 110013105 003 2015 00935 02.

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ZULUAGA

DEMANDADO: ISS hoy COLPENSIONES

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

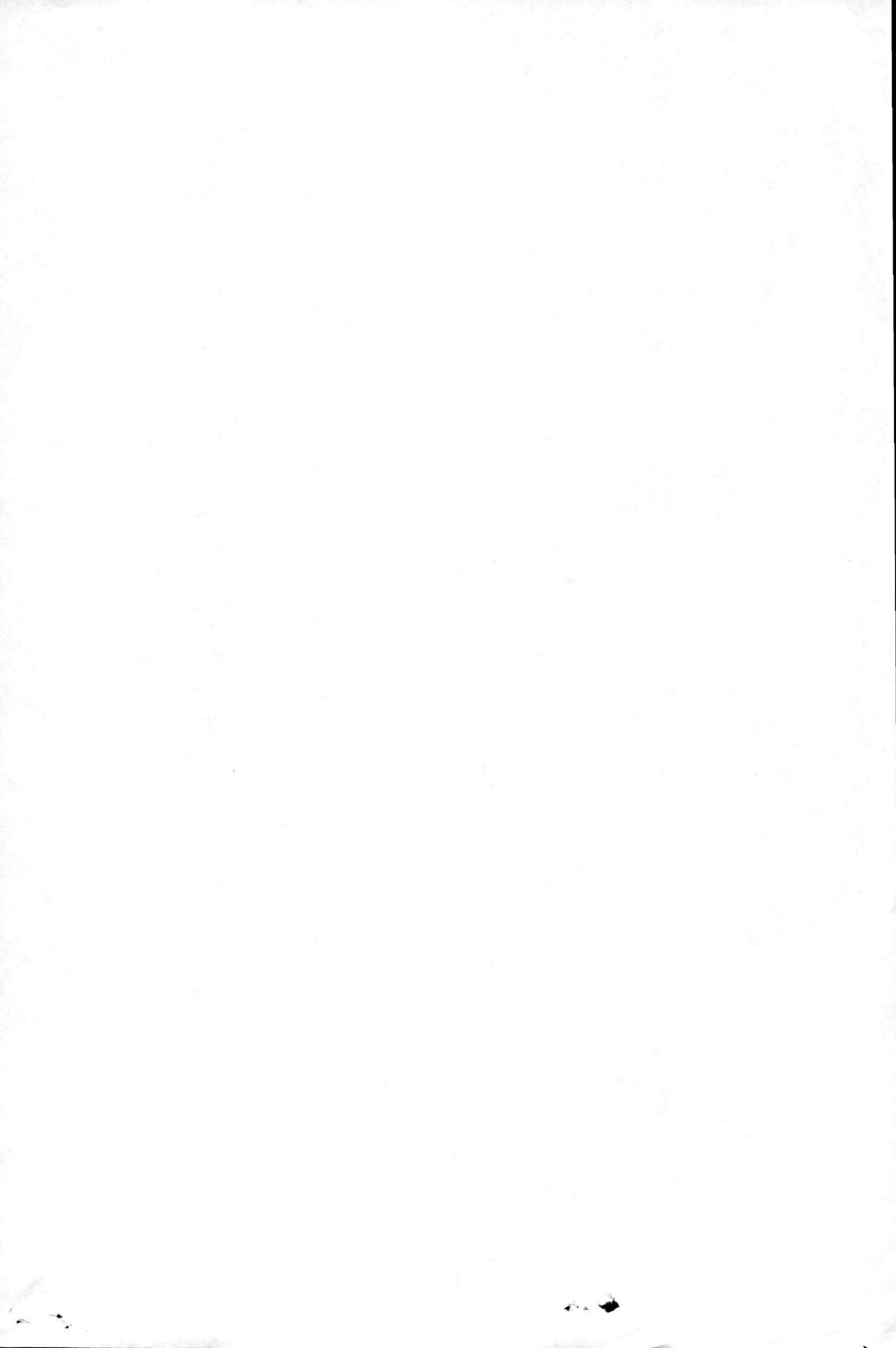
AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual, declaró probada la excepción de prescripción y ordenó la terminación del proceso ejecutivo.

ANTECEDENTES

Carlos Alberto Zuluaga Vélez promovió proceso ordinario laboral en contra del ISS hoy Colpensiones, para que le fuera reconocido el incremento pensional del 14% establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, asunto que fue resuelto mediante providencia del 31 de mayo de 2010 (f.º 59 a 74), en la que se condenó a la demandada a pagar el incremento pensional, así como las costas procesales, las cuales fueron fijadas en la suma de \$700.000 (f.º 75). Posteriormente, el juzgado liquidó y aprobó las costas ordenadas en primera instancia mediante autos de 1º y 19 de julio de 2010 respectivamente (f.º 78-79).

Una vez librada la orden de pago, la ejecutada presentó excepción de prescripción al argumentar que entre la fecha del auto que dejó en firme la liquidación de costas y en la que se radicó solicitud para que el proceso



fuera abonado como ejecutivo, transcurrió más del término consagrado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

DECISIÓN JUEZ DE CONOCIMIENTO

El juez de conocimiento en audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de prescripción y ordenó la terminación del presente asunto, al considerar que a partir de la notificación del auto del 19 de julio de 2010 fijado en estado n.º. 110 de 21 de julio de 2010, la parte actora se encontraba legitimada para obtener el cobro de la obligación. No obstante, el demandante permaneció inactivo hasta el 21 de septiembre de 2015, data para la cual ya habían transcurrido más de 5 años desde la ejecutoria del auto que aprobó costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte ejecutante interpone recurso de apelación, para lo cual argumenta que el 31 de diciembre de 2012 radicó cuenta de cobros ante Colpensiones, la cual fue resuelta mediante la Resolución GNR75493 de 7º de marzo de 2014, en la cual se resolvió darle cumplimiento al fallo judicial, pero solo respecto del incremento pensional y, posteriormente, el 21 de septiembre de 2015 se solicitó el mandamiento ejecutivo, sin que hubiesen transcurrido más de tres años a los que alude el *A quo*, ni los 5 años consagrados en las normas del código civil.

PROBLEMA JURÍDICO

En este caso corresponde determinar si la acción ejecutiva puede ser susceptible de interrupción de la prescripción. Establecido lo anterior, se determinará si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo.

PRESUPUESTOS PROCESALES

El estudio del plenario determina que se encuentran reunidos a plenitud los presupuestos procesales. Tampoco se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado.

CONSIDERACIONES

Para resolver el presente caso, se advierte que solo se estudiarán las inconformidades planteadas en el citado recurso apelación, conforme lo consagrado en los artículos 66 y 66A del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social.

Claro lo anterior, se indica desde ya que el fenómeno prescriptivo de la acción ejecutiva en materia laboral, es de 3 años contados a partir del momento en que se haya hecho exigible el derecho, tal como lo señala los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-313 de 2019, puntualizó:

*“En materia laboral —por exigirse una prestación social—, las disposiciones aplicables para determinar la prescripción **de una acción ejecutiva son las contenidas en los artículos 488 de Código Sustantivo del Trabajo (CST), y los artículos 100, 101 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT)**. Por regla general, en materia laboral, se ha de aplicar lo dispuesto en el artículo 488 del CST, según el cual los derechos regulados en dicha normativa prescriben en tres (3) años, contados desde que la obligación se hace exigible. Este contenido es congruente con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que establece que “(l)as acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”, es decir, desde la sentencia ordinaria en firme. Cabe aclarar que no en todos los casos la exigibilidad de los derechos laborales se da desde que la sentencia ordinaria queda en firme.*

Órgano constitucional que rememoró la sentencia de 11 de septiembre de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta contra la decisión judicial que determinó la configuración de la excepción de prescripción en un proceso ejecutivo, reiterada en STL3128-2013, la cual señaló:

“ (...) extraña a esta Sala Laboral, la aplicación del artículo 2536 del C. C., por parte del Tribunal accionado cuando para ello hay norma especial como lo es el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., que estatuye que “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”, medida a la cual no hizo referencia el a quem, pese a que lo reclamado en el proceso ejecutivo se trataba de un derecho social que le fue reconocido a través de una sentencia judicial, situación que conllevaba a efectos de definir si resultaba exigible la obligación a cargo de la parte vencida (...)”

En ese orden, se impone concluir, que en materia laboral la prescripción de la acción se regula conforme las disposiciones del Código de Procedimiento Laboral y Código Sustantivo del Trabajo, al contar con norma expresa que regule la materia y no, en las disposiciones consagradas en el Código Civil como lo sostiene el recurrente. Es decir, la prescripción será de tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible

Así lo señala el artículo 488 del C.S.T., cuando indica:

*ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en **tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

A su vez, el Código de Procedimiento Laboral consagra la prescripción de las acciones en los siguientes términos:

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

De la lectura de las normas en referencia, es claro también que en materia de acciones ejecutivas es procedente la interrupción del fenómeno prescriptivo, como lo especifica mejor el artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo, cuando señala que *“El simple reclamo escrito*

del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

Frente al particular asunto de la prescripción de las costas procesales, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre otras, la sentencia STL7311 de 29 de mayo de 2019, precisó:

*“(...) se advierte que el Juzgado convocado no incurrió en ningún desacierto frente a este puntual aspecto, esto es, declarar la prescripción de las costas procesales, teniendo en cuenta que **el término del fenómeno prescriptivo empieza a contar desde la fecha de presentación de la cuenta de cobro a la entidad demandada,...**”*

(...)

*Así las cosas, emerge con claridad que no puede inferirse que el término prescriptivo de las costas procesales empezará a contar una vez la autoridad convocada haya emitido respuesta, pues **el punto de partida para la contabilización de dicho plazo es, en principio, la fecha en la que quedó ejecutoriado el auto de aprobación de las costas y de intermediar la reclamación escrita elevada a la entidad deudora se «interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual», esto es, el término se amplía por tres años más al mismo día y mes en el que se presentó la solicitud.**”*

Al amparo de las anteriores reflexiones, se advierte que mediante sentencia de 31 de mayo de 2010 (f.º 59-74), el juzgado condenó al ISS hoy Colpensiones, al pago de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, así como a las costas procesales, las cuales fijó en la suma de \$700.000. Que mediante autos de 1º y 19 de julio de 2010 se liquidaron y aprobaron las costas (f.º 78-79).

Con la documental de folio 141-144 del expediente, se avizora que la parte ejecutante presentó ante la ejecutada el 21 de diciembre de 2012 cuenta de cobro de la sentencia y costas de primera instancia, entendiéndose entonces, que a partir de la presentación de la respectiva cuenta, inicia nuevamente el término del fenómeno prescriptivo, ampliándose por tres años más, al mismo día y mes en el que se presentó

la solicitud. Por consiguiente, el ejecutante contaba hasta el 21 de diciembre de 2015 para presentar la demanda ejecutiva, la cual fue incoada el 21 de septiembre de 2015 y resuelta mediante auto de 26 de noviembre de 2018, notificando el mandamiento el 6º de septiembre de 2019 (f.º. 85-86, 102 y 122), es decir, dentro del término trienal previsto en las normas referidas. Así las cosas, contrario a lo señalado por el *A quo*, no habría lugar a declarar probada ésta excepción.

En consecuencia, se revocará la decisión apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de noviembre de 2019, de conformidad con anteriormente lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá continuar con el trámite correspondiente.

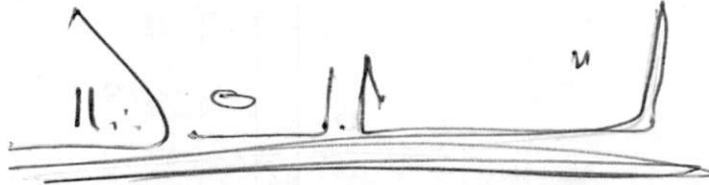
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

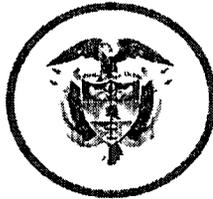
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', written over a horizontal line.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 04 2018 00499 01.

DEMANDANTE: ROBERTO ACOSTA SANABRIA

DEMANDADO: LARUS S.A.S.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 5° de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se declare la ineficacia del despido a partir del 15 de marzo de 2018. En consecuencia, se condene a la demandada a reinstalarlo sin solución de continuidad en el cargo que desempeñaba al momento del despido o a uno compatible con sus capacidades físicas y de salud, más el consecuente pago debidamente indexado de salarios, las prestaciones sociales, las vacaciones, los aportes a seguridad social, la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso. Subsidiariamente, declarar que el contrato de trabajo terminó de manera injusta, por tal motivo, se condene a pagarle indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la indemnización por despido injustificado, la indexación correspondiente, el daño moral, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a la demandada en el cargo de operario y varios, mediante sucesivos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año a partir de 1º de octubre de 2001. Que sus funciones radicaban en entregar y recibir telar eléctrico en cambios de turno, informando la cantidad de tela programada por turno, además, debía montar los hilos para cada telar y supervisar el proceso de 24 máquinas, funciones que inicialmente eran manuales, luego a programar las máquinas digitalmente, pero debía atender el reviente de los hilos y realizar el corte final,

Aduce que debido a los movimientos repetitivos ejecutados en cumplimiento de sus funciones, desarrolló enfermedades profesionales dentro de las cuales se encuentra el túnel carpiano bilateral y síndrome de manguito rotador derecho, osteoartritis acromioclavicular severa y ruptura completa del suproespino de 12 mm, por lo que el ejercicio laboral se tornó en doloroso, al punto que le fueran prescritas, terapias, e infiltraciones y cirugías que iniciaron el 4º de octubre de 2017, respecto de las cuales le fueron prescritas incapacidades médicas seguidas hasta el 10 de enero de 2018 y luego entre el 28 de febrero y el 14 de marzo de 2018.

Relata que inició sus labores encontrándose incapacitado y el 26 de febrero de 2018, fue llamado a descargos porque el 23 del mismo mes y año se produjo un error de tejido consistente en que se pasó un hilo de tejido de una malla a otra y 27 metros de tela salieron con error. En esta diligencia, admitió no haberse dado cuenta del error, porque no le era sencillo estar pendiente de dos secciones de máquinas cada una con 12 telares en funcionamiento a la vez. Sin embargo, manifestó al empleador que estaba de acuerdo en que se le descontara el valor de la tela defectuosa que superaba los \$200.000.

El 15 de marzo de 2018, le fue notificado el despido, con fundamento en el acta de descargos. Que para el momento del despido contaba con 61 años de edad y la demandada no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo. Manifiesta, que mediante fallo de tutela se tutelaron sus derechos y se ordenó a la empleadora reestablecer la relación contractual, bajo la

misma modalidad y condiciones contractuales. El 20 de abril de 2018, la demandada le informa que para dar cumplimiento a la decisión de tutela debía presentarse el 23 de abril de 2018 a reanudar sus labores.

Refiere que el 1º de mayo de 2018, le fue diagnosticado tendinosis de los tendones del manguito rotador, especialmente del supraespinoso el cual presenta foco de ruptura completo en el tercio medio con leve retracción de las fibras y sin atrofia muscular, así como bursitis. Actualmente se encuentra a espera de calificación de la pérdida de capacidad laboral (Fls. 113 a 128 subsanación).

La convocada a juicio al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En su defensa, argumentó que el despido del trabajador obedeció a un proceso disciplinario y no a su estado de salud, pero que, en todo caso, fue reintegrado sin solución de continuidad. Señaló que no ha sido notificada de ninguna enfermedad laboral que padezca el demandante (Fls. 163 a 168).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5º de febrero de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 22 de agosto de 2016, el cual se prorrogó hasta el 23 de agosto de 2018 y terminó sin justa causa. En consecuencia, condenó a la demandada a reconocer y pagar indemnización por despido injusto en la suma de \$4.396.000 (Fl. 201).

En sustento de su decisión, indicó que que el accionante no demostró ser sujeto de estabilidad laboral reforzada para el momento del despido. Determinó que, aunque el trabajador aceptó el error cometido, la demandada no logró acreditar que esa fuera una justa causa para despedir al trabajador quien nunca tuvo faltas y el descuido no hace que tenga ineptitud para desarrollar su labor, por lo que concluyó que el despido fue injusto. Dijo que mediaron entre las partes tres contratos fijos inferiores a

un año por lo que el vínculo se prorrogó automáticamente hasta el 22 de agosto de 2018.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte demandante argumentó que es un sujeto de especial protección, por lo que deben concederse las pretensiones principales y ordenar el reintegro del trabajador con el consecuente pago de prestaciones sociales, pues aunque no está calificada la pérdida de capacidad laboral, debe concluirse que su estado de salud fue la causa del despido, al tener incapacidades desde el año 2017, las cuales se prolongaron en el tiempo, por lo que la empresa era conocedora de su delicado estado de salud. Además, aduce que demostró que el 1º de mayo de 2018, el centro de imágenes especializadas determinó que padece tendinosis de manguito rotador el cual presenta foco de ruptura completo en el tercio medio con leve retracción de fibras medias, lo que resulta evidente que el despido fue con ocasión a su condición física.

Refirió que, conforme al proceso disciplinario, por un descuido no intencional en la ejecución de sus actividades dañó una tela, no obstante, estimó que el empleador acudió a cualquier circunstancia que se presentara en ese momento, para terminar el contrato de trabajo.

La parte demandada a su turno manifestó que debe ser absuelta de pagar indemnización por despido injustificado, como quiera que cumplió con la carga de demostrar que el demandante incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que en el interrogatorio depone el actor aceptó tener más de 40 años de experiencia en la labor para la cual fue contratado e indicó en los descargos que la falla en que incurrió por la tela que quedó indebidamente tejida, se debió a un descuido. Y aunque refirió que tenía que patrullar otras secciones, también confesó que todos esos telares de los que tenía que estar pendiente no estaban en funcionamiento. En consecuencia, se encontraba

en cabeza del accionante la carga de demostrar que tenía exceso de trabajo.

Para resolver los recursos presentados, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo el cual estuvo vigente entre el 22 de agosto de 2016 y el 22 de agosto de 2018, pues así fue declarado por la jueza de primera instancia y las partes no manifestaron inconformidad al respecto.

Del recurso de apelación de la parte demandante

Argumenta en síntesis que, para la época del despido gozaba de la estabilidad laboral reforzada, por tanto, la sentencia debe ser revocada, para en su lugar, condenar a Larus S.A.S a reintegrarlo, con el consecuente pago de las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas.

Bajo ese entendido, se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Así las cosas, se tiene en primera medida que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estable que:

“En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato

terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Es un axioma que el artículo 13 de la Constitución Nacional, reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Con base en dicha disposición se colige que a quienes están en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas, resaltándose dentro de ellas, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quien garantiza la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar ciertos trabajadores.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que estaban en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la

concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018).

Paralelamente, ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, puntualizó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos

legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[fe] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o

dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

4.4. (...) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).[64]

4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar**, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario y se verifica que la parte demandante aportó: el estudio realizado por IDIME el 30 de julio de 2014, el que arrojó como conclusión: *“osteoartrosis acromioclavicular severa, ruptura completa del tendón del supra espinoso de 12 milímetros, tendinopatía leve del infra espinoso, bursitis subacromio- subdeltoidea”*. Que la imagen sugiere desgarro basal y del borde libre del *“labrum”* posterior, igualmente,

formación de pequeño quiste paralabral adyacente al reborde postero inferior de la glenoide de 6 mm (Fl.22).

También aportó incapacidad médica prescrita del 4º de octubre de 2017 hasta el 23 de octubre del mismo mes y año (Fl. 28), con ocasión de cirugía de descompresión del túnel del carpo derecho (Fls.25 a 27) y, las incapacidades médicas ordenadas del 24 de octubre de 2017 al 28 de febrero de 2018 (Fls. 28 a 38). Alegó concepto de salud ocupacional rendido por la EPS Famisanar S.A., de 9º de febrero de 2015, en el que se determinó que el accionante padece de síndrome de manguito rotador, sin embargo, no se especifica origen de la enfermedad ni tampoco porcentaje de pérdida de capacidad laboral (Fls. 39 a 44).

Obra dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 29 de mayo de 2015, el cual señala como diagnóstico el síndrome del túnel carpiano y síndrome de manguito rotatorio, sin establecer fecha de estructuración ni porcentaje de pérdida de capacidad laboral (fls. 45 a 47). Existe consulta de terapia del dolor de 18 de enero de 2018, para tratar liberación del túnel del carpo (Fls. 48 y 49). Aportó historia clínica de medicina física y de rehabilitación de 20 de febrero de 2018, cuya conclusión fue *“el estudio evidencia signos de neuropatía por atrapamiento severo de los miembros medianos a nivel del túnel carpiano, residual en el lado derecho”* (Fls.50 a 54). Historia clínica de 22 de noviembre de 2017, en la que se registra post quirúrgico (Fls.61 a 63).

Está probado también que el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante fallo de 16º de abril de 2018 (Fls.79 a 82), confirmado el 30 de mayo de 2018 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento (Fls. 85 a 92), tuteló de manera transitoria los derechos al mínimo vital, estabilidad laboral y seguridad social, por lo que ordenó al representante legal de Larus S.A.S., reestablecer la relación contractual bajo la misma modalidad y condiciones que venía desempeñándose.

Igualmente, se advierte que, mediante comunicación de 26 de febrero de 2018, el actor fue citado a diligencia de descargos (Fl. 17), durante la cual aceptó que hubo un error de su parte en el desarrollo de las funciones (Fl.18). Luego al trabajador le fue prescrita incapacidad médica entre el 28 de febrero y el 14 de marzo de 2018, como seguimiento por cirugía de la mano (Fl.38). Finalmente, la demandada mediante misiva adiada el 15 de marzo de 2018, comunicó al promotor del juicio su decisión de dar por finalizado el vínculo laboral por haber incumplido sus funciones.

De otro lado, a solicitud de la parte demandada fue decretado y practicado el testimonio de Alejandra Liévano Rodríguez, quien dijo haber trabajado en recursos humanos de Larus S.A.S y conocer del caso. Aseguró que el contrato de trabajo finalizó porque el área de producción reportó que hubo una cantidad de metros con deficiencia de calidad, por lo que el trabajador fue llamado a rendir descargos, quien manifestó que tenía muchos telares a su cargo y que eso podía ocasionar que esas fallas se dieran. Señaló que cuando en la empresa sale una tela de segunda calidad, no se puede vender y tiene que rematarse, además que el demandante ofreció pagar el valor de la tela, pero los asesores laborales, señalaron que la empresa no podía hacer ese tipo de descuento. Dijo que en la diligencia de descargos el trabajador tenía una patología en el brazo. Aseguró que, en razón de la liquidación la empresa, se solicitó autorización para despedir al trabajador.

Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la parte demandada señor Wilson Guerrero Romero, manifestó conocer al demandante porque trabajaron juntos en Tejidos Gaviota. Aseguró que el contrato de trabajo finalizó por daños en la mercancía, específicamente en una tela para autos. Dijo que con anterioridad el trabajador no tuvo ningún llamado de atención y manifestó que para el momento de la finalización del vínculo la empresa no sabía de la condición de salud del trabajador.

Así las cosas, conforme al acervo probatorio antes indicado, concluye el Tribunal que, si bien con anterioridad al despido al actor le fue realizado procedimiento quirúrgico de descompresión del túnel del carpo severo de mano derecha y como parte de la recuperación, le fueron prescritas varias incapacidades, incluso una con posterioridad a la diligencia de descargos. No obstante, no fue demostrado que la afectación en su salud le impidiera o dificultaran realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares. Es más, el demandante al absolver interrogatorio de parte confesó que el día que ocurrieron los hechos tenía a su cargo más telares de los normales.

Bajo ese panorama, no encuentra la Sala que, para el 15 de marzo de 2018, el demandante gozara de la estabilidad laboral reforzada, por lo que no hay lugar a declarar la ineficacia del despido como aspira en la apelación, al no evidenciarse conductas discriminatorias en contra de demandante en razón a su estado de salud. Por el contrario, se advierte que el empleador al momento del finiquito exteriorizó una razón objetiva para su terminación, lo que de suyo impide tener la condición de salud como el motivo único de la finalización del contrato de trabajo, pese a que su justeza sea también discutida.

Del recurso de apelación de la parte demandada

Argumenta la encartada en la apelación que debe ser absuelta de la indemnización por despido injusto, como quiera que cumplió con la carga de demostrar que el vínculo obedeció a una justa causa, pues el mismo demandante confesó ser una persona con más de 40 años de experiencia y en la diligencia de descargos dijo que el error se debió a un descuido suyo.

Frente al particular, sea lo primero señalar que conforme al criterio sentado por la Corte suprema de Justicia *“en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el mismo se basó en las causas*

esgrimidas por él, al momento de dar por terminado el vínculo laboral.” (sentencia radicado n.º 42544 de 28 de mayo de 2014).

En el asunto bajo examen el promotor del juicio demostró que la demandada decidió dar por terminado el vínculo laboral mediante misiva de 15 de marzo de 2018, visible a folio 19, por lo que se traslada la carga de la prueba en cabeza de la demandada en demostrar la ocurrencia de la justa causa invocada.

Al punto, se tiene que Larus S.A.S. comunicó al demandante su decisión de dar por finalizado el vínculo laboral bajo el argumento de haber incumplido sus funciones *“puntualmente ineptitud para desarrollar la labor encomendada especificada en el artículo 62 numeral 13 del Código Sustantivo de Trabajo puesto que tejer una pieza de 27 mts (más de medio rollo) con un defecto tan importante para que fuera clasificada como segunda calidad, es una clara deficiencia en su labor como tejedor que trae perjuicios para la empresa en sus productos, en sus ingresos, en la rotación del producto afectado en el tiempo de entrega a nuestros clientes ya que hay que tejer una nueva pieza de la calidad idónea”* (Fl.19).

Igualmente, está probado que mediante comunicación de 26 de febrero de 2018, el actor fue citado a diligencia de descargos (Fl.17), en la que al ser cuestionado si consideraba que hubo un error de su parte en el desarrollo de su labora, contestó: *“Sí, no haberme dado cuenta, porque si me hubiera dado cuenta lo hubiera corregido”* también adujo, *“ lo que pasa es que como uno tiene tantos telares y como el error no es tan visible , pues uno pasa y no lo detecta fácil y son muchos telares los que tenemos asignados son dos secciones para una sola persona, antes era una sola sección por persona.* Luego, al ser cuestionado sobre qué haría para evitar que ocurriera una situación similar respondió: *“ponerle cuidado porque el oficio de uno es patrullar pero es precisamente por tanta máquina y toca estar corriendo por todo lado”* (Fl.18).

Asimismo, al absolver interrogatorio de parte, señaló que es tejedor desde los 10 años, y confesó que *“en una pieza de tela que estaba*

Correjo

Radicación n.º 110013105 04 2018 00499 01

haciendo, se pasó un hilo de una malla a la otra entonces quedó un rasgo en la tela que dicen fue en 77 metros pero la realidad fue en 27 metros, entonces cuando me llamaron a descargos yo dije no tenía ningún problema que yo la pagaba que había sido error mío, en realidad no me di ni cuenta". También que manifestó que al regresar a la empresa recibió la totalidad de salarios dejados de percibir y se compensaron los pagos realizados en la liquidación.

Ahora bien, a efectos de resolver el cuestionamiento planteado en sede de apelación, necesario es acudir al diccionario de la Real Academia de la ^{Lengua} Legua, el cual define el vocablo ineptitud como la "Inhabilidad, falta de aptitud o discapacidad". En ese orden de ideas, al descender al caso en estudio, si bien el demandante aceptó un descuido en la realización de una tarea, lo cual trajo consigo que más de 20 metros de tela se produjeran de manera defectuosa, en manera alguna considera el Tribunal que este hecho configure una ineptitud por parte del trabajador para desarrollar las funciones para las cuales fue contratado.

En efecto, el error humano en los procesos de producción puede presentarse incluso respecto de trabajadores que tienen vasta experiencia, pero ello, cualquier desliz no constituye automáticamente una ineptitud para desarrollar las tareas, máxime cuando en el plenario existen medios de prueba (testimonios) que dan fe de la no existencia de llamados de atención. Tampoco existe elementos probatorios que permitan concluir que el trabajador de manera reiterada incurría en la falta de atención u omisión de sus deberes.

Conviene precisar que, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo "La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.". Así las cosas, no es posible entrar a determinar si el descuido del accionante puede encuadrarse en otra causal, pues el estudio debe limitarse a la que taxativamente fue expuesta por el empleador al finalizar el vínculo laboral.

Bajo ese horizonte, se considera que la demandada incumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dado que la justa causa que invocó para terminar el vínculo laboral no se encuentra probada en el proceso, por lo que no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia en este punto.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 5º de febrero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', written over a horizontal line.
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2018 00656 01
DEMANDANTE: AQUILES ORJUELA REDONDO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 4 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por cónyuge a cargo a partir del reconocimiento pensional, más los intereses moratorios, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución GNR 51033 de 3° de abril de 2013, le fue reconocida pensión de vejez conforme el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Que el 23 de junio de 1973, contrajo matrimonio con María Leonor Pedraza De Orjuela con quien ha convivido de manera ininterrumpida y depende económicamente de él, es su beneficiaria en salud, no percibe pensión, ni renta alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente el 20 de octubre de 2015, la cual contestada de forma negativa (f.º. 35 a 39).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y las demás que fueren declarables de oficio (f.º. 60 a 65).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 4º de octubre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra (f.º. 72).

En sustento de su decisión, indicó que que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes como quiera que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de la mencionada norma, según lo dejó sentado la Corte Constitucional en sentencia de unificación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que la sentencia de unificación no puede ser aplicada, pues es reciente, no puede ser retroactiva, además precisó que la reclamación se elevó en el 2011, por lo que el accionante tiene un derecho adquirido desde el reconocimiento de la pensión, lo anterior en aras de proteger el núcleo familiar.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o si, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* estos desaparecieron del mundo jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución GNR. 051033 de 3º de abril de 2013, la entidad demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser este beneficiario del régimen de transición, a partir del 1º de febrero de 2013 sobre un salario mínimo legal mensual vigente (f.º. 13 a 15).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como prueba copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 23 de junio de 1973 entre

el demandante y María Leonor Pedraza, el cual no presenta anotación alguna de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º. 4); certificados emitidos por COMPENSAR EPS el 12 de octubre de 2015 y el 23 de junio de 2017, según los cuales, la cónyuge es beneficiaria en salud del actor (f.º. 5 y 6).

Igualmente, solicito decretar y practicar el testimonio de José Prieto Molano y Adriana María Sabogal, el primero amigo del demandante y su cónyuge desde hace 15 años y la segunda dijo conocerlos desde hace 32 años porque estudio con los hijos. Las referidas personas fueron coincidentes en señalar que en el tiempo durante el cuales los han tratado la pareja ha convivido de manera ininterrumpida, que es el accionante quien tiene a su cargo el sostenimiento de su cónyuge, pues ella se dedica a las labores del hogar y no percibe ningún tipo de renta. Señalaron los deponentes que aunque la pareja tiene hijos, éstos no les colaboran porque cada uno tiene su hogar y sus propias responsabilidades.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son

exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución GNR 051033 de 3º de abril de 2013 (f.º 13 a 15), la reclamación administrativa se presentó el 20 de octubre de 2015 (f.º 11), la cual fue respondida negativamente mediante Acto Administrativo GNR 403427 de 11 de diciembre de 2015 (f.º 21 a 23), inconforme el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los que fueron resueltos a través de Resoluciones GNR 46377 de 11 de febrero de 2016 (f.º 27 a 29) y VPB 17610 del 18 de abril de 2016 (f.º 30 a 32). Igualmente, se advierte que la demanda se interpuso el 24 de octubre de 2018 (f.º 40), es decir, dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del trabajo y la Seguridad Social, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo fue interrumpido oportunamente y el promotor del juicio tiene derecho al incremento suplicado.

En consecuencia, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante el incremento por cónyuge a cargo sobre la pensión mínima legal mensual vigente para cada año, a partir de 1º de febrero de 2013, fecha en que fue reconocida la pensión y hasta que se mantengan las condiciones que le dieron origen, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta decisión.

De los intereses moratorios

Estima la Sala que no es procedente reconocer intereses moratorios respecto de los incrementos deprecados, pues estos conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, están previstos respecto de la mora en el pago de mesadas pensionales, no así respecto de su reajuste o incrementos.

De la indexación

Como quiera que el actor no está llamado a sufrir las consecuencias negativas de la pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, los incrementos pensionales por persona a cargo deberán ser indexados mes a mes desde que cada uno se hizo exigible y hasta que se verifique el pago de la obligación.

Del retroactivo

Estima la Sala que como quiera que los incrementos continuarán causándose y deben ser indexados resulta inficioso establecer un monto exacto, pues este debe ser determinado por Colpensiones al incluir la novedad en nómina de pensionados.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se revocará la decisión analizada pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 4 de octubre de 2019, para en su lugar, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante Aquiles Orjuela Redondo, el incremento por cónyuge a cargo María Leonor Pedraza De Orjuela, sobre la pensión mínima a partir del 1º de febrero de 2013.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo causado desde el 1º de febrero de 2013, de manera indexada mes a mes desde que se hizo exigible el incremento pensional y hasta que se verifique la inclusión en nómina de la novedad.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra

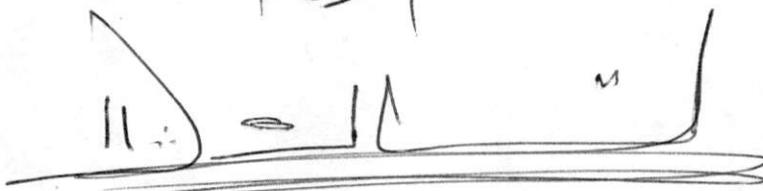
CUARTO: Sin COSTAS en la instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

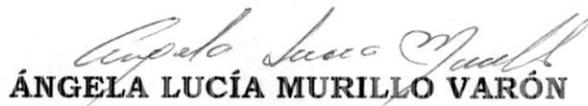
Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *Solomante de voto*



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



SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: AQUILES ORJUELA REDONDO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2018 00656 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

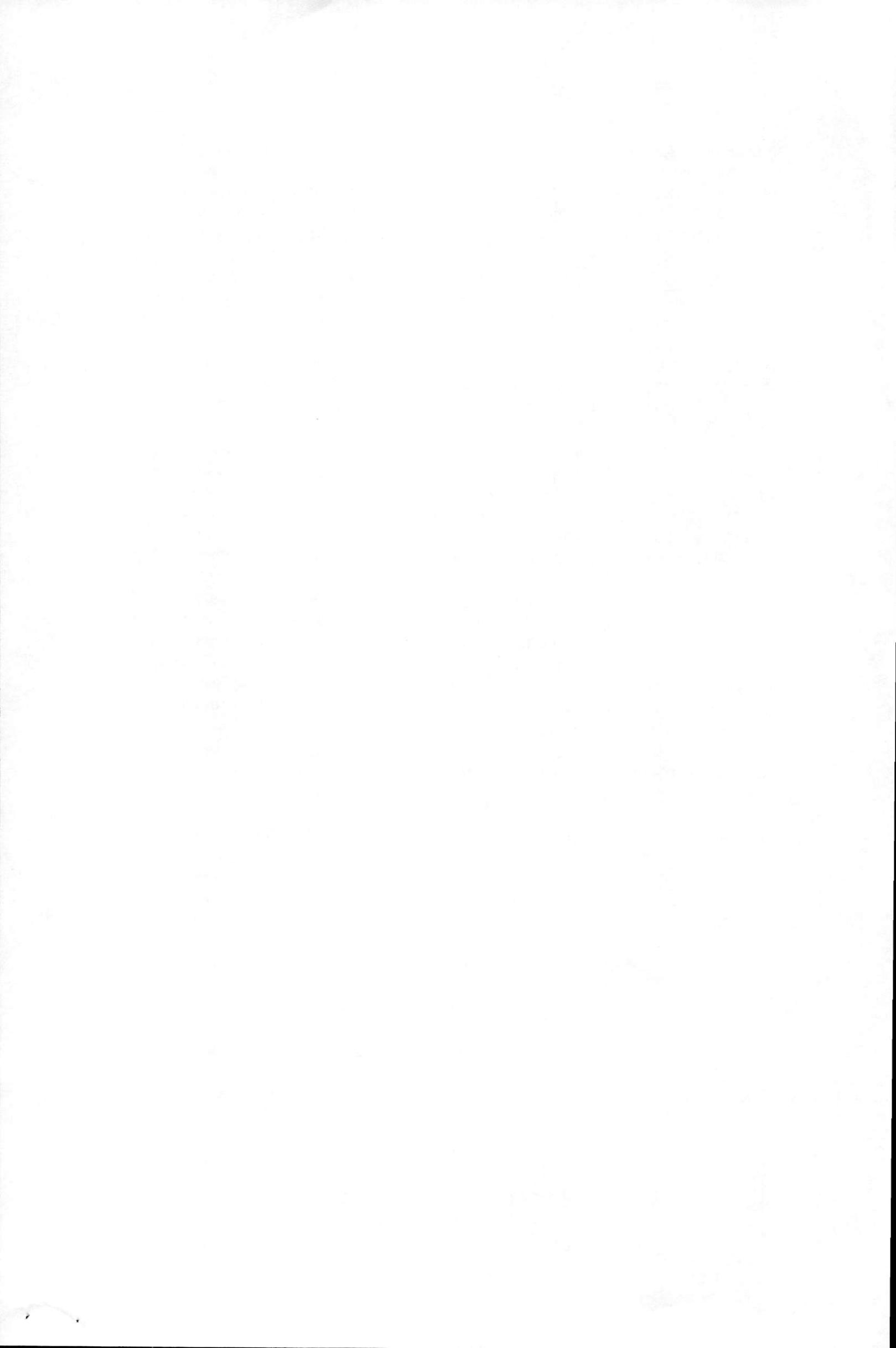
Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento salvamento de voto respecto de la decisión de reconocimiento de incremento pensional consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 ya que se considera que los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990 no se encuentran vigentes para su aplicación a las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.

Adicionalmente, es de anotar que el incremento pensional no se liquida respecto de las mesadas adicionales en la medida que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 solo lo autoriza para la pensión mensual, esto es, solo sobre las mensualidades vencidas porque de tal manera se pagan las pensiones de invalidez y vejez, de conformidad con el artículo 35 del decreto en mención, sin que en el artículo 21 se encuentre autorizado el pago sobre las mesadas anuales que son las adicionales que se pagan en los meses de junio y diciembre de cada año, consagradas en los artículos 39 del acuerdo 049 de 1990 y 142 de la ley 100 de



1992, porque de manera expresa estos artículos indican que estas mesadas son anuales.

En ese orden de ideas, se considera que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada en su integridad.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

SU. 9. 2018-656.





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 013 2019 00242 01
DEMANDANTE: DAMÍAN ALBERTO JIMÉNEZ PÉREZ.
DEMANDADO: MINIPAK S.A.S.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir de 1° de agosto de 2015 al 15 de junio de 2017, momento en que fue despedido sin justa causa y sin la autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad al mismo cargo u otro de mejores condiciones laborales, junto con el pago de los salarios, las prestaciones legales y convencionales, las vacaciones, los aportes a seguridad social y las costas del proceso. Subsidiariamente, el pago de la indemnización por despido injusto, sanción moratoria y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a la demandada desde el 1° de agosto de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido, con una asignación mensual de \$644.350, para

desempeñar el cargo de ayudante, el cual tenía como funciones halar carga y mercancía al lugar de embarque y desembarque dentro de las instalaciones de la empresa. Aduce que el 23 de noviembre de 2015, sufrió accidente de trabajo, conforme quedó reportado en el informe de ARL *“el empleado se encontraba tomando refrigerio y al momento de sentarse un compañero le corre la silla provocando su caída nivel del piso generando trauma en región glútea”*, por lo que le fue prescrita incapacidad por tres días, las que se ampliaron debido a los fuertes dolores hasta el 28 de octubre de 2016. Que el 3º de mayo de 2016, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por *“bloqueo de plejo lumbosacro y neurectomía de plejo lumbar”*.

Refiere que el 24 de octubre de 2016, su empleador de manera unilateral y sin justa causa decidió dar por terminado el contrato de trabajo. Igualmente, que mediante fallo de tutela se ordenó el reintegro, concediéndole dos meses para acudir ante las autoridades pertinentes a fin de determinar la pérdida de capacidad laboral, además dispuso que una vez se contara con esta información, la empresa debía convocar al Ministerio de Trabajo para evaluar lo relacionado con la desvinculación laboral. Que la ARL SURA determinó que padece una pérdida de capacidad laboral de 5.10%.

Finalmente, que el 15 de junio sin indicar año, fue convocado a las instalaciones de la compañía a fin de suscribir mediante coacciones y exigencias un acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, a lo que se negó por ser ilegal, en respuesta la demandada le entregó carta de terminación del contrato, pero no le canceló la indemnización correspondiente ni las demás prestaciones laborales. Ante la falta de recursos no pudo acudir ante la Junta Regional a fin de obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral (f.º 2 a 11 y 139 a 146 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En su defensa, argumentó que si existió un contrato de trabajo a partir de 1º de agosto de 2015 hasta el 24 de octubre de 2016,

pero que por decisión de tutela transitoria el trabajador fue reintegrado el 12 de diciembre de 2016 y, desvinculado nuevamente el 15 de junio de 2017, al no haber incumplido la orden impuesta por el juez constitucional (f.º. 164 a 186).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de enero de 2020, absolvió a la demandada de todas las pretensiones (f.º. 250 y 251).

En sustento de su decisión, indicó que el demandante no demostró ser sujeto de estabilidad laboral reforzada para el momento del despido, al no contar con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%. Determinó que a pesar padecer una pérdida de 5.1%, no acreditó haber instaurado la demanda ordinaria laboral como lo dispuso el juez de tutela, por lo que la demandada estaba facultada para reiterar la finalización del vínculo.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio es sujeto de estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, debe ser reintegrado sin

solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba junto con el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones y aportes a seguridad social. En caso negativo, se analizará si procedente el pago de la indemnización por despido más la sanción moratoria.

V. CONSIDERACIONES

Para dilucidar el problema jurídico puesto de presente, se encuentra demostrado que: **i)** el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido el cual estuvo vigente entre el 1º de agosto de 2015 y el 24 de octubre de 2016, según contrato de trabajo y carta de terminación (f.º 12 -15 y 33); **ii)** la empresa Minipak en atención a la decisión de tutela reintegró a Jiménez Pérez el 12 de diciembre de 2016, según consta a folios 117 a 119, y **iii)** el 15 de junio de 2017 procedió a finalizar el vínculo de manera definitiva (f.º 131).

Bajo ese entendido, se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Así las cosas, se tiene en primera medida que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estable que:

“En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Es un axioma que el artículo 13 de la Constitución Nacional, reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Con base en dicha disposición se colige que a quienes están en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas, resaltándose dentro de ellas, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quien garantiza la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar ciertos trabajadores.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que estaban en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018).

Paralelamente, ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, puntualizó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de

Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

4.4. (...) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la

estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).[64]

4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con

independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar**, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario y se verifica que la parte demandante aportó: el informe de accidente de trabajo ocurrido el 23 de noviembre de 2015, según el cual el trabajador *“se encontraba tomando refrigerio y al momento de sentarse un compañero le corre la silla, provocando su caída a nivel del piso generando trauma en región glútea”* (f.º 21 y 22) y formato de investigación de accidentes de trabajo (f.º 23 a 25).

Allegó escenografía simple del *“sacrocoxis”* en la que se consignaron como hallazgos *“se cuenta con radiografía de columna de diciembre de 2015. La densidad ósea es adecuada para la edad. Las relaciones articulares están preservadas. Hay una pequeña regularidad del primer nivel coccígeo por una probable fractura antigua parcialmente consolidada. No hay desplazamiento de los fragmentos. Los tejidos blandos son de aspecto escanográfico normal”* (f.º 26).

También aportó epicrisis quirúrgica e historia clínica (f.º 27 a 30 y 39 a 55), conforme a la cual, el accionante asistió a varias citas de seguimiento y finalmente en consulta del 28 de octubre de 2016 se le dio *“alta por mejoría”*. Relación de citas asignadas para fisioterapias, prescribiéndose la última para el 4º de enero de 2016 (f.º.60 a 63, 66, 67, 84). Impresión de consulta médica de 10 de febrero de 2017, en la que se indica *“se define de alta. Se le explica que por la actividad laboral puede estar presentando síntomas de dolor muscular* (f.º. 89). Consulta de 11 de mayo de 2017, en la que le es prescrita crema para aplicación externa (f.º. 88). Allegó dictamen emitido por la ARL SURA de 21 de noviembre de 2016, según el cual, el promotor del juicio padece una pérdida de capacidad laboral del 5.1%, estructurada el 10 de noviembre de 2016 (f.º. 94 a 101).

Ahora, el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantía mediante fallo de 30 de noviembre de 2016 (f.º. 205 a 2015), dispuso tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, por lo que ordenó su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones, a cotizar los aportes a seguridad social, y pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por su parte, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento (f.º. 218 a 227), al conocer la impugnación, resolvió confirmar en cuanto al reintegro, revocar el reconocimiento de la indemnización y adicionar la decisión al conceder un término improrrogable de dos meses al accionante, para que acudiera ante las entidades pertinentes que dispusieran la calificación del diagnóstico y si hay lugar, establecieran la pérdida de capacidad laboral. Igualmente, ordenó al empleador *“una vez se obtenga la calificación del diagnóstico o la enfermedad del trabajador, convoque al inspector de trabajo para que con la misma valore y determine lo relacionado con la desvinculación laboral sin justa causa del trabajador o la necesidad de mantenerlo vinculado con recomendaciones laborales”*.

Al absolver interrogatorio de parte, la representante legal de la demandada señora Catalina Del Pilar Durán, manifestó que el contrato de trabajo fue finalizado de manera definitiva porque el accionante no inició la acción laboral en el término de cuatro meses otorgado por el juez de tutela. Aseguró que, con posterioridad al reintegro la empresa optó por cancelar el salario al trabajador sin que prestara los servicios.

Por otro lado, al absolver interrogatorio de parte el promotor del juicio confesó que no cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela, pues dentro de los cuatro meses posteriores a la decisión no interpuso la demanda ordinaria laboral. También confesó que, para el 24 de octubre de 2016 no se encontraba incapacitado, no le había sido prescrita incapacidad médica, ni recomendación laboral alguna.

Así las cosas, conforme al acervo probatorio antes indicado, concluye el Tribunal que, si bien con anterioridad al despido al actor le fue realizado procedimiento quirúrgico, lo cierto es que 4 días antes del finiquito laboral ya había finalizado el procedimiento al que debió someterse con ocasión del accidente laboral.

Igualmente, que en atención al control de acceso allegado por la demandada entre el 29 de enero de 2016 y el 24 de octubre de la misma anualidad, el demandante asistió a su lugar de trabajo de manera permanente, es decir, que con posterioridad al accidente laboral acaecido el 23 de noviembre de 2015, continuó con la prestación de sus servicios personales. En el presente caso, no existe elemento probatorio que permita concluir que la ejecución de las funciones se vio disminuida y por ello, la demandada tomó la determinación de acabar con la relación laboral.

No olvida el Tribunal que con posterioridad al 24 de octubre de 2016 (cuando se produjo el despido), el promotor del juicio no volvió a prestar sus servicios; no obstante, ello no obedeció al estado de salud del trabajador, sino a que la demandada tomó la determinación con base en el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, de relevar al trabajador de tal obligación.

En ese horizonte, estima la Sala que no fue demostrado que para el momento del despido el accionante padeciera una afectación en su salud que le impidiera o dificultaran realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares. En consecuencia, no hay lugar a declarar la ineficacia del despido como se aspira con la demanda.

De otro lado, conviene resaltar que, pese a que la protección de tutela se concedió de manera transitoria, el demandante confesó no haber instaurado la demanda ordinaria en el término concedido por el juez constitucional, por lo que, en todo caso la demandada estaba facultada para finalizar el vínculo, tal como ocurrió el 15 de junio de 2017, sin que ello genere lugar al pago de la indemnización por despido y la sanación moratoria también anhelada (f.º 131).

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia analizada en grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en la consulta.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el el 20 de enero de 2020.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 018 2018 00576 01
DEMANDANTE: CONSUELO CÁRDENAS ESPINOSA.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 9° de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 19 de septiembre de 2017 solicitó a Colpensiones la pensión de vejez, la cual fue negada dado que solo acreditaba 650 semanas cotizadas y que para el 1° de abril de 1994 tenía 34 años de edad; inconforme, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, lo cuales fueron resueltos desfavorablemente, al indicar que acreditaba 1.048 semanas y no era beneficiaria del régimen de transición, además que no acreditaba las 1300 semanas exigidas para acceder a prestación (f°. 2 a 6).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la petición de la pensión de vejez y su negativa al no ser beneficiaria del régimen de transición y tener los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y las demás declarables de oficio (Fls. 32 a 34).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 9º de octubre de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagara la pensión de jubilación por aportes a partir del 16 de septiembre de 2004, equivalente al 75% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, a razón de 14 mesadas al año. Declaró probada la excepción de prescripción, respecto aquellas mesadas causadas con anterioridad al 19 de septiembre del año 2014 (Fl. 45).

En sustento de su decisión, indicó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, dado al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993 se encontraba al servicio del Hospital San Juan de Dios, entidad pública que está a cargo de la Gobernación de Cundinamarca, por tanto, conforme al Decreto departamental n.º 17, la entrada en vigor de dicho régimen lo fue hasta el 4º de enero de 1995, data para la cual ya tenía más de 35 años cumplidos. En ese sentido, al acreditar también los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005, le eran aplicables los regímenes anteriores, que de acuerdo con la historia laboral de la demandante lo es la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.

Notificada la decisión, las partes no presentaron reparo frente a la misma.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio es beneficiaria del régimen de transición; en consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes regulada en la Ley 71 de 1988.

Para resolver el problema jurídico planteado, se advierte que la promotora del juicio prestó sus servicios al Centro Hospitalario San Juan De Dios, desde el 12 de julio de 1984 hasta el 31 de octubre de 2001 (f.º 8 a 16 y 43). Institución de salud que sea oportuno señalar pertenece a la beneficencia de Cundinamarca, por ende, del orden departamental, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia de 8º de marzo de 2005, mediante la cual, se declaró nulos los Decretos 290, 1374 de 1979 y 371 de 1998) y Corte Constitucional (sentencia SU 484-2008). Igualmente, está demostrado que mediante Decreto n.º. 00017 de 4º de enero de 1995, la Gobernación de Cundinamarca incorporó a los servidores públicos del departamento al sistema general de Pensiones a partir del 1º de enero de 1995 (f.º. 22 y 23).

Bajo esa premisa fáctica, se debe acudir entonces al artículo 151 de la Ley 100 1993, el cual dispone que la vigencia del Sistema General de Pensiones, previsto en dicha ley, regiría a partir del 1º de abril de 1.994 y en su párrafo, estableció que *“para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”*

En ese mismo sentido, se refiere el Decreto 612 de 1995, al señalar en el parágrafo del artículo 9º, que *“El sistema general de pensiones para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. Esta incorporación podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuales, sin excederse en todo caso, de la mencionada fecha”* (subrayas fuera de texto).

Paralelamente, frente a la entrada en vigor del sistema general de pensiones para servidores públicos de los entes territoriales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación n.º 31.203 de 19 de septiembre de 2007, reiterada en sentencia con radicado n.º 35888 del 1º de febrero de 2011, puntualizó que:

“Es así como el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 señaló con total claridad que el sistema general de pensiones para los servidores públicos de los niveles departamental, municipal y distrital entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental, lo que quiere decir que para este específico sector de servidores oficiales la ley facultó a las autoridades locales para que fijaran el momento a partir del cual empezaría a regir para sus trabajadores esta parte del régimen de seguridad social, con la salvedad que si no hacían tal señalamiento se entendería que su vigencia sería en la fecha atrás reseñada, sin que este segmento de la norma pueda entenderse, conforme lo insinúa la censura, como si la fijación de una fecha para la vigencia del sistema en general dejase sin ningún efecto el señalamiento que hace el parágrafo, pues la literalidad del texto en mención es de tal nitidez que permite deducir sin dificultad que se trata de situaciones que son reguladas de manera diferente y que una es la entrada en vigencia del sistema de pensiones para la generalidad de los trabajadores y otra, bien distinta, para los servidores de las entidades territoriales ya referidas.”

En esa línea de pensamiento también se destaca la sentencia C-415 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual declaró exequible el citado artículo 151 de la Ley 100 de 1993, al estimar la no vulneración del juicio de igualdad, al establecerse por parte del legislador una fecha diferente de vigencia del sistema de pensiones para los servidores públicos de los departamentos y municipios.

Al amparo de las anteriores reflexiones, resulta claro que para verificar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta que a ella el sistema general de pensiones entró en vigor a partir del 1º de enero de 1995, por ser una empleada pública del orden departamental.

Así las cosas, como quiera que la accionante nació el 16 de septiembre de 1959 (f.º 7), para el 1º de enero de 1995 contaba con 35 años de edad y había cotizado 696.86 semanas, según se infiere del reporte de semanas visible a folio 43. Por tanto, en atención a la edad la en principio es beneficiaria del régimen de transición.

Ahora bien, puntualiza la Sala que el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollaran dicho régimen, **no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010**, con excepción, de los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la referida enmienda constitucional, a los cuales se les mantendría el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Para el caso bajo análisis, la demandante a lo largo de su vida laboral alcanzó a cotizar 1.048.29 semanas y realizó su último aporte para octubre de 2001, por lo que cumple ampliamente con el requisito de semanas exigido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Además, alcanzó los 55 años el 16 de septiembre de 2014, por ello, se mantuvo como beneficiaria del régimen de transición.

Así las cosas, estima la Sala que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión prevista en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, pues cuenta con 1.048 semanas o lo que es lo mismo 7.336, equivalentes a más de 20 años, 1 mes y 6 días y alcanzó los 55 años de edad el 16 de septiembre de 2014.

Resulta pertinente indicar que el juez de conocimiento determinó que la accionante arribó a la edad de 55 años el 16 de septiembre de 2004, y en ese entendido ordenó el pago de la prestación a razón de 14 mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad a la entrada en Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Conclusión que no se ajusta a la realidad probatoria, pues como se vio, el derecho se causó el 16 de septiembre, pero del año 2014. En consecuencia, la sentencia debe ser modificada en cuanto a la fecha en que se generó el derecho y en lo referente al número de mesadas, las cuales lo será trece por cada anualidad y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Para determinar el monto de la mesada pensional, tal como ordenó el juez de conocimiento, la entidad deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, calcular el ingreso base de liquidación de la accionante con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años, en atención a que no alcanzó a cotizar 1.250 semanas y no tiene derecho a que su prestación sea determinada con lo cotizado en toda la vida.

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, se corrobora que la última cotización al sistema lo fue el 31 de octubre de 2001 y el derecho lo causó el 16 de septiembre de 2014, día en que cumplió los 55 años, por ello, le asiste el derecho al reconocimiento pensional a partir de 16 de septiembre de 2014.

En cuanto en fenómeno prescriptivo, se observa que la accionante solicitó por primera vez la pensión de vejez el 19 de septiembre de 2017, resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 292386 de 19 de diciembre de 2017 (f.º 8 a 10), la cual quedó ejecutoriada al no interponerse los recursos procedentes. Luego la promotora del juicio presentó nuevas solicitudes y finalmente interpuso la presente demanda el 3º de octubre de 2018 (f.º 24). Así las cosas, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2014 se encuentran prescritas, tal como lo concluyó el *A quo*.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, se autoriza a la demandada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (SL2376-2018), dado que el juez de conocimiento no lo ordenó.

Resultan suficientes las consideraciones hasta aquí expuestas para modificar la decisión en la forma anunciada y mantener incólume las condenas impuestas a la entidad.

No se causan costas en la consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el punto primero del fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 9º de octubre

de 2019, en el sentido de Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante Consuelo Cárdenas Espinosa, la pensión de jubilación por aportes a partir de 16 de septiembre de 2014, equivalente al 75% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, a razón de trece mesadas al año, teniendo en cuenta los reajustes de ley. Así mismo, se autoriza a la parte demandada efectuar los descuentos de salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo consultado.

TERCERO: Sin COSTAS en este grado de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



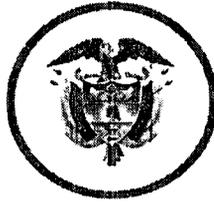
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 018 2018 00586 01
DEMANDANTE: LIBIA JUDITH PARRA SALINAS.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y los recursos que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle debidamente indexado el retroactivo de la pensión de invalidez, causado a partir del 21 de abril de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2018, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que padece una pérdida de capacidad laboral de 53.58% de origen común, estructurada el 21 de abril de 2016. Refiere que el 8° de febrero de 2018, solicitó a Colpensiones la de pensión de invalidez, la cual fue reconocida mediante Resolución SUB 132081 de 18 de mayo de 2018, a partir del 1° de junio de 2018, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Que no le fue reconocido el retroactivo, dado que según la demandada el certificado de incapacidades expedido por Salud Total EPS no tenía la firma del funcionario competente. Inconforme interpuso recurso de reposición y en

subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos negativamente (f.º 2 a 68).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la calificación de pérdida de capacidad laboral, el grado y la fecha de estructuración, la data de solicitud de la prestación, el reconocimiento de la pensión y la solución de los recursos interpuestos de manera desfavorable. Frente a los demás, adujo no constarle o no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la prescripción, la buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 47 a 51).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 25 de octubre de 2019, condenó a la demandada a pagar las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas entre el 21 de abril de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, junto con los reajustes anuales, las que deberán ser indexadas al momento de pagarse (f.º 57 a 59).

Como sustento de su decisión, señaló que el reconocimiento de la pensión de invalidez debe hacerse a partir del momento en que se estructura la misma. Concluyó que la entidad no puede exigir requisitos adicionales a los previstos en la ley para otorgar la prestación y que no hay lugar a reconocer intereses moratorios porque la entidad respondió positivamente la solicitud de pensión dentro del periodo que le otorga la ley.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La promotora del juicio arguyó que debe imponerse condena por concepto de intereses moratorios, los cuales proceden respecto del retroactivo que está conformado por mesadas pensionales no pagadas, por

lo que difiere de la interpretación dada por el juez de primera instancia, según el cual, la entidad respondió en el término previsto en la ley. Alegó que la demandada actuó de manera negligente al solicitar un documento contentivo de una negación indefinida. Igualmente, que los intereses moratorios son una sanción y la indexación una corrección la pérdida del valor adquisitivo. Finalmente, argumentó que el retroactivo asciende aproximadamente a \$20.000.000 y la condena en costas de \$900.000 no asciende ni siquiera al 5% de la condena.

La entidad demandada a su turno alegó que debe ser absuelta de las condenas impuestas, como quiera que emitió resoluciones para comunicar a la demandante que el retroactivo no se podía reconocer en consideración a que existían certificados de incapacidades por su EPS y no se contaba con los requisitos para verificar que las mismas no hubiesen sido pagadas.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de retroactivo de la pensión de invalidez que disfruta actualmente.

Para dilucidar dicho problema jurídico, de manera previa se indica que está demostrado que: *i)* la promotora del juicio padece una pérdida de capacidad laboral del 53.58%, con fecha de estructuración 21 de abril de

2016, así consta en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 8 a 14) y **ii**), que mediante Resolución SUB 132081 del 18 de mayo de 2018, Colpensiones le reconoció pensión de invalidez a partir del 1º de junio de 2018 (f.º 24 a 29).

Frente al punto, se advierte que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, dispone que la prestación de invalidez debe ser reconocida a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, dispone que la pensión de invalidez se pagará desde la fecha de estructuración y que, si el beneficiario estuviere gozando del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la prestación comenzará una vez expire el plazo para percibir la misma.

Ahora, la entidad dejó consignado en la Resolución SUB 132081 el 18 de mayo de 2018 que: *“una vez observado el expediente pensional, se observa que si bien allegó certificado de incapacidades expedido por SALUD TOTAL EPS, también lo es que la misma no tiene firma del funcionario competente, razón por la cual se procederá a reconocer la presente prestación a corte de nómina”* (f.º 24 a 29). No obstante, evidencia la Sala que la EPS Salud Total mediante comunicación de 24 de enero de 2018, suscrita por Elvia Yolima Rodríguez, del área de Subdirección de Prestaciones Económicas informa que la accionante a dicha data no reporta incapacidades expedidas, ni canceladas por parte de dicha EPS (f.º 22). Además, que la misma EPS con destino a Colpensiones expidió certificado el 5º de junio de 2018, el cual señaló que la actora no presentaba incapacidades transcritas por dicha EPS (f.º 40).

Aquí conviene señalar que, la entidad demandada no desconoce en el proceso que el certificado expedido el 24 de enero de 2018, haya sido aportado por la accionante al solicitar el reconocimiento pensional, el cual, una vez revisado es dable identificar quién es su autor y se observa además la firma que respalda su contenido, integridad, confiabilidad y

autenticidad. Máxime cuando la misma funcionaria quien lo suscribe emitió en fecha posterior, nuevo certificado con idéntica información.

Ahora bien, pese a que en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se indica dentro del punto de síntomas y estado actual, que la paciente *“refiere que en agosto de 2017, tenía dificultad para respirar y le han hecho dos cateterismos. No puede caminar más de media cuadra porque se asfixia, refiere dolor torácico todo el tiempo, sensación de cansancio, siente borrachera”* (fls 8 a 14), la demandada no demostró por ningún medio que contrario a lo certificado por la EPS, la demandante hubiese percibido el pago de incapacidades médicas incompatibles con el reconocimiento en el mismo periodo de mesadas pensionales.

Conforme a estas pruebas, estima la Sala que la accionante logró acreditar que entre el 21 de abril de 2016, data en fue estructurada la pérdida de capacidad laboral y el 31 de mayo de 2018, día anterior a aquel en que empezó a disfrutar de la pensión, no le fue cancelada incapacidad médica alguna, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 21 de abril de 2016, como acertadamente concluyó el juez de conocimiento.

Se considera que en el presente asunto no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, por cuanto el derecho se causó el 21 de abril de 2016, fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral de la accionante superior al 50% y el derecho se hizo exigible el 7º de diciembre de 2017, cuando la Junta Nacional emitió el dictamen correspondiente (f.º 8 a 14). Igualmente, la accionante reclamó el reconocimiento de la prestación el 8º de febrero de 2018 (f.º. 24), la cual fue reconocida mediante Resolución SUB 132081 del 18 de mayo de 2018 (f.º. 24 a 29), contra la que se interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo atendido este último, a través de Resolución DIR 11944 del 26 de junio de 2018 (f.º. 36 a 39) y se presentó demanda ordinaria el 10 de octubre de 2018 (f.º.41), esto es dentro del término trienal previsto en las normas sustantivas y procesal del trabajo.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

De los intereses moratorios

Argumenta la parte actora que debe imponerse condena por concepto de intereses moratorios, como quiera que la entidad se abstuvo de reconocer mesadas pensionales.

Pues bien, señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que 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.

Conforme a ello, precisa la Sala que se causan intereses moratorios cuando la entidad se tarda en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta el período de gracia que le concede el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, modificado por el inciso final del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que son de cuatro meses contados a partir de la fecha de radicación de los documentos necesarios para resolver las solicitudes prestacionales.

En el presente asunto, la solicitud de pensión acompañada de la documentación completa fue elevada el 8º de febrero de 2018 (f.º 18 y 24), la entidad concedió la prestación mediante Acto Administrativo SUB 132081 del 18 de mayo de 2018, es decir, dentro del término de gracia que le otorga la ley. No obstante, pese a que el derecho se causó el 21 de abril de 2016, cuando se estructuró la pérdida de capacidad laboral, solamente se reconocieron las mesadas pensionales causadas a partir del 1º de junio de 2018, lo que evidencia una mora en el pago de aquellas mesadas causadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y el día anterior a aquel en que empezó a pagar la prestación.

En consecuencia, es procedente condenar Colpensiones a reconocer los intereses moratorios respecto de las mesadas comprendidas entre el 21 de abril de 2016 y el 31 de mayo de 2018, los cuales se causan a partir del 8º de junio de 2018, plazo máximo con el que contaba la entidad para responderla solicitud hasta que se verifique el pago de la obligación, razón por la cual, se modificar la decisión de primera instancia.

De la indexación

De otra parte, se revocará la condena impuesta por concepto de indexación respecto del retroactivo, porque los intereses moratorios y la indexación son excluyentes, por cuanto los primeros incluyen el monto de la depreciación de la moneda y la sanción de la mora.

De la cuantificación de las costas

De otro lado, argumenta la parte actora en la apelación que el retroactivo asciende aproximadamente a \$20.000.000 y la condena en costas de \$900.000 no suman ni siquiera el 5% de la condena, por lo que debe ser modificada.

Al respecto, basta a la Sala con señalar que de conformidad con los numerales 4º a 6º del artículo 366 del Código General del Proceso, la **liquidación de costas** una vez elaborada por el secretario quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla. Así las cosas, resulta evidente que no es esta la oportunidad procesal para objetar la fijación de agencias en derecho que hiciera el juez, por lo que la Sala se releva de dicho estudio.

De conformidad con las consideraciones previas, surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad y atendidos los argumentos de apelación, la Sala modificará la decisión en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta ni en la instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del fallo proferido el 25 de octubre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en cuanto condenó a COLPENSIONES a indexar las mesadas ordinarias y adicionales causadas entre el 21 de abril de 2016 y el 31 de mayo de 2018.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, condenar a COLPENSIONES a reconocer a Libia Judith Parra Salinas los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, respecto de las mesadas pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de abril de 2016 y el 31 de mayo de 2018, los que se causan mes a mes desde que cada mesada se haya hecho exigible, a partir del 8 de junio de 2018 y hasta que se verifique el pago de la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo consultado y apelado.

CUARTO: Sin COSTAS en la consulta y en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 021 2018 00399 01
DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO RIAÑO CLAVIJO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 11 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del reconocimiento pensional, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º. 020191 de 1.997, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que el 10 de diciembre de 1966, contrajo matrimonio con Carmen Niño de Riaño, quien depende económicamente de él, es beneficiaria de sus servicios de salud y no percibe pensión alguna. Finalmente, que reclamó administrativamente el 14 de diciembre de 2017 (f.º. 4 a 9).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados no hacen parte de la pensión para quienes son beneficiarios del régimen de transición. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990, buena fe, prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 29 a 37).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra (f.º. 73).

En sustento de su decisión, indicó que la Ley 100 de 1993, derogó los incrementos suplicados y que el régimen de transición no comprende el derecho reclamado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que la sentencia de unificación tiene efectos "*inter partes*" y no "*inter comunis*", dado que no realizó un estudio de constitucionalidad de la norma y que conforme al salvamento de voto resulta regresiva.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o si, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* estos desaparecieron del mundo jurídico con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 020191 de 1997, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 1997, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 13).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 10 de noviembre de 1966 entre el actor y la señora Carmen Niño, el cual no presenta anotación alguna de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º. 14); carné de afiliación a la Nueva EPS, según el cual, la cónyuge es beneficiaria en salud (f.º. 15); impresión de consulta del Sistema Integral de Información de la Protección Social en el que aparece Carmen en el sistema de salud como beneficiaria (f.º. 16).

Igualmente, solicito decretar y practicar el testimonio de María Elvira y Ana Lucía Castañeda, quienes en su calidad de amigas y vecinas del accionante y su cónyuge hace 40 años, manifestaron que en todo este tiempo la pareja ha convivido de manera ininterrumpida y que la señora Carmen Niño depende económicamente de su esposo, pues, aunque la pareja tiene hijos, éstos no les colaboran.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

En el presente asunto, se tiene que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 020191 de 1997 (f.º. 13) y la reclamación administrativa se presentó el 14 de diciembre de 2017 (f.º. 10)

es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

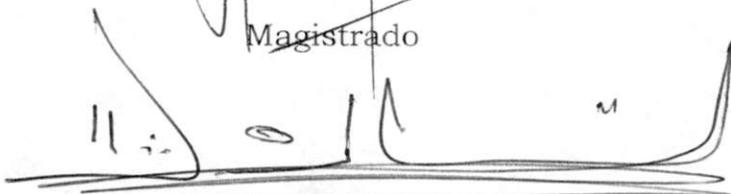
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, de 11 de octubre de 2019, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

Ángela Lucía Murillo Varón
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *colaboradora de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO RIAÑO CLAVIJO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2018 00399 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

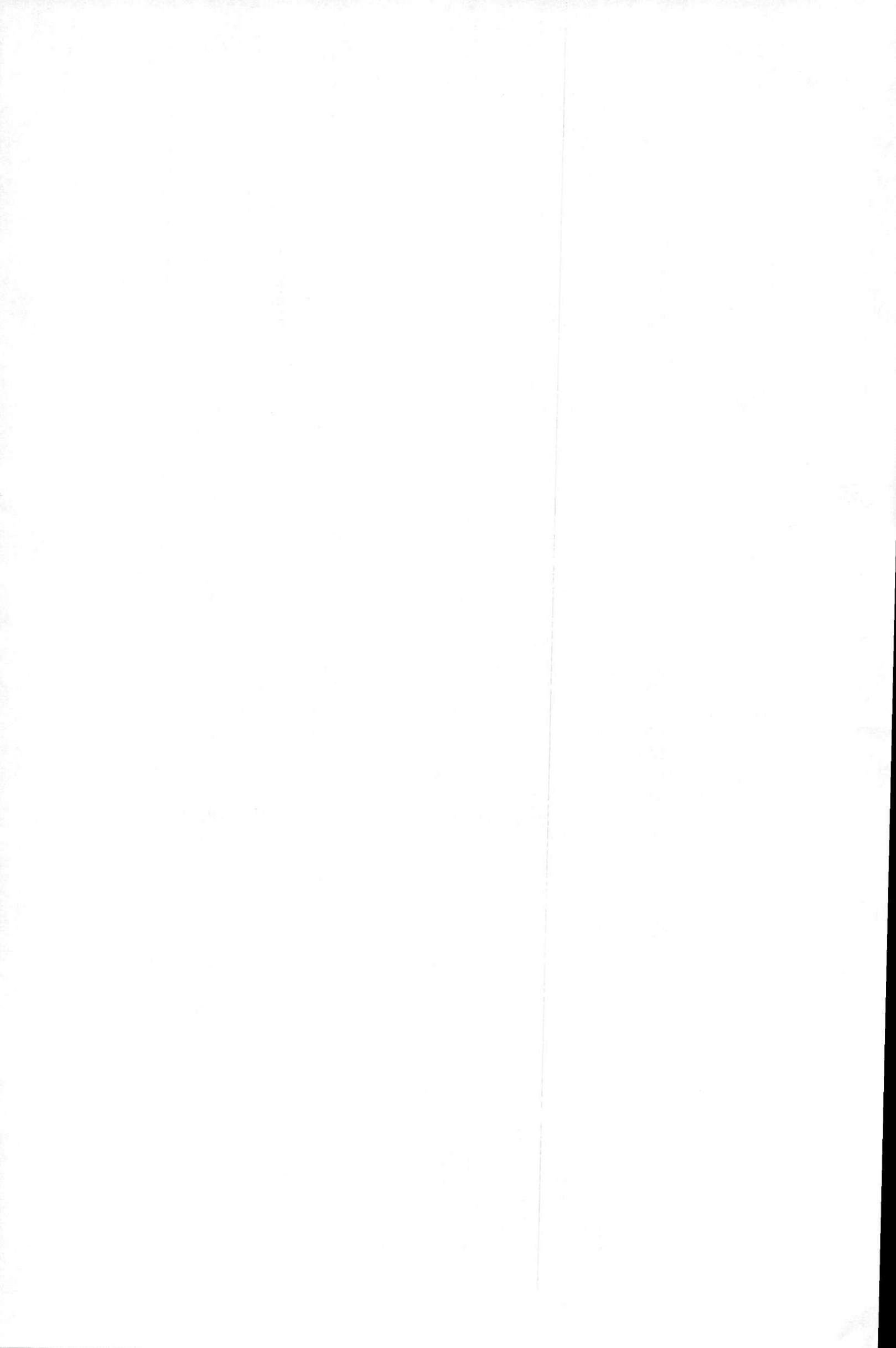
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

De otro lado, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que tiene carácter vinculante para todos los jueces de la Republica y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

Por esa razón, aun cuando se acompaña la decisión absolutoria es menester aclarar que se considera que las normas que sustentan el incremento pensional no se encuentran vigentes para las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, como lo es en el presente caso.

La anterior postura ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las siguientes sentencias de tutela STL16559-2019, radicación 57998; STL 16483-2019, radicación 58038, y STL 16702-2019, radicación 58070.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

66

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 028 2018 00107 01

DEMANDANTE: NESTOR RAÚL VÁSQUEZ RICO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, el 13 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare beneficiario del régimen de transición, por tanto, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocerle la prestación a partir del 30 de marzo de 2011, en catorce mesadas, al tener 500 semanas en los últimos 20 años, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 30 de marzo de 1951 y es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005. Señala que tiene 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 30 de marzo de 1991 y el 30 de marzo de 2011. Que

presentó reclamación administrativa el 25 de mayo de 2017, la cual no ha sido contestada.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás, adujo no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, así como las demás que fueren declarables de oficio (f.º 29 a 34).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de septiembre de 2019, dispuso en la parte resolutive condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 26 de febrero de 2015, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, calculado con el promedio de los devengado durante los 10 últimos años de su vida laboral, en 14 mesadas pensionales siempre y cuando se advierta la mesada no supere los 3 SMLMV. Igualmente, ordenó descontar el valor de la indemnización sustitutiva reconocida al actor y los aportes al sistema de salud. Además, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Paralelamente, pero en la parte considerativa de la sentencia ordenó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de febrero del año 2015 hasta el momento en que se cancele en debida forma la obligación.

En sustento de su decisión, indicó que el promotor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para el 1º de abril de 1994 contaba con 43 años de edad y para el 29 de junio de 2005 tenía 751.71 semanas, lo que le permitió conservar el régimen pensional hasta el 31 de diciembre de 2014. Estableció que se acredita el número de semanas necesarias para

acceder a la pensión en atención al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 30 de marzo de 1991 y el mismo día y mes del año 2011, tenía cotizada a Colpensiones un total de 514.28 semanas. Preciso que para el cálculo de las semanas no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado a la caja de previsión de las fuerzas militares, respecto del cual se le reconoció la indemnización sustitutiva.

Finalmente, ordenó la liquidación de la pensión en un 75% del IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas anteriores al 26 de febrero de 2015, por cuanto transcurrió más de 3 años entre el momento en que se le notificó la Resolución 19086 del 24 de mayo de 2012, que negó la pensión y la presentación de la demanda - 26 de febrero de 2018-.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que debió tomarse en cuenta todas las semanas cotizadas, pues si bien es cierto le fue reconocida una indemnización sustitutiva, ello no desvirtúa el derecho a la pensión por ser irrenunciable. Igualmente, refiere que la pensión debió reconocerse con la inclusión de aportes del sector público y privado, así se hubiera efectuado cotizaciones a otras cajas de previsión en aplicación de la sentencia SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018, por ser más favorable.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos expuestos, corresponden a la Sala dilucidar si el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Para dilucidar dicho problema jurídico, se encuentra demostrado que: **i)** El demandante nació el 31 de marzo de 1951, conforme registro civil de nacimiento (fl. 22); **ii)** trabajó como empleado público (profesional universitario) en la Caja de Retiros de las Fuerza Militares desde el 11 de junio 1990 hasta el 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 al 28 de mayo de 2004, tiempo de los cuales cotizó a la caja de retiro de las fuerzas militares el periodo comprendido entre el 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992, según certificación laboral y formatos CLEBP visible a folio 18 y Cd contentivo del expediente administrativo folio 45; **iii)** Conforme al reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, actualizado al 17 de septiembre de 2018, se advierte semanas reportadas desde el 11 de diciembre de 1984 hasta el 31 de mayo de 2009, por Temporex Ltda (11-diciembre-1984 a junio-1986), la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares (1- de abril -1994 a junio de 2004), como independiente (31 de mayo 2009), por un total de 592 semanas (fl. 35 a 38); **iv)** La Caja de Retiros de las Fuerza Militares, a través de Resolución 9060 del 4 de noviembre de 2015, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de **\$7.391.066**, al tener en cuenta el tiempo laborado entre el 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 hasta el 17 de noviembre de 1994 (fl. 20-21) y **v)** La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resolución GNR 240637 del 10 de agosto de 2015, le reconoció también una indemnización sustitutiva por \$22.014.006, por el tiempo cotizado a esa entidad (Cd expediente administrativo).

Puestas las cosas de estas manera, se advierte que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de emplazo, de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, **o quince (15) o más años** de servicios cotizados o no, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Sobre el particular, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de los trabajadores que estando en tal régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto en mención, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014.

En el presente caso, el promotor para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, como quiera que nació el 30 de marzo de 1951, de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento (fl. 22), y además se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones (fl. 35 a 38 - reporte de semanas cotizadas), por lo que es beneficiario del régimen de transición en razón de la edad.

Igualmente, está acreditado que el demandante cumple con los presupuestos del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que al sumar los tiempos públicos servidos a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - *no cotizados a Colpensiones* - que van del 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 al 30 de marzo de 1994, más lo efectivamente cotizado a Colpensiones del 11 de diciembre de 1984 a 30 de junio de 2004, suma a la entrada en vigencia la citada enmienda constitucional aproximadamente 765 semanas. Lo cual le

permite extender los beneficios de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Bajo ese panorama, si le asiste derecho al demandante derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como quiera que cumplió 60 años de edad el 30 de marzo de 2011 y para esta misma fecha había cotizado el número de semanas requerido en el acuerdo citado, al tener cotizadas 514 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 30 de marzo de 1991 y el 30 de marzo de 2011.

Aquí conviene precisar que el pago de la indemnización sustitutiva no es un obstáculo para el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez. Tampoco puede olvidarse que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, premisa que implica que debe preferirse siempre el mejor derecho, es decir, aquel que más desarrolla los fines de la protección que, sin duda, corresponde a la pensión (Corte Suprema de Justicia SL11042-2014 y SL3784-2019). Por ello, en casos como los que aquí se debaten, cuando se condena al pago de la pensión también se ordena descontar lo que se sufragó por indemnización sustitutiva, bajo el entendido de que procedía un mejor derecho.

Así las cosas, desde ya se autoriza a Colpensiones para que de los valores que deba reconocer a Vásquez Rico, descuenta lo que pagó como indemnización sustitutiva, monto que deberá ser debidamente indexado a la fecha en que se realice la compensación correspondiente. En lo tocante a la prestación sustitutiva reconocida por la Caja de Retiro de las fuerzas militares, esta Sala nada dispondrá al respecto, dado que ésta no fue aquí demandada, ni fue vinculada durante el trámite respectivo.

En lo referente a la tasa de remplazo dispuesto por el juzgado de conocimiento, se considera que no le asiste razón cuando ordena el reconocimiento pensional en un 75% del ingreso base de liquidación, pues

lo correcto es disponer su liquidación teniendo en cuenta el 48% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, por tener 592 semanas y faltarle más de diez años entre el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y la causación del derecho, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de dicho precepto, en armonía del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, la decisión de primera instancia será modificada en este aspecto.

Así las cosas, efectuados los cálculos pertinentes, al demandante le corresponde como primera mesada pensional para la anualidad 2011, la suma de \$808.469, la cual deberá ser reajustada año a año.

Se aclara que al momento de verificar el requisito de semanas previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, no se sumaron los tiempos públicos laborados y cotizados al sector público con aportes al Instituto de Seguros Sociales, en aplicación del precedente sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que de manera pacífica y reiterada ha señalado que *“para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse **como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S.**, puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.”* (radicado 44901 de 5 nov. 2014; 54226 de 20 oct. 2015; SL1330-2018; SL3172-2019; SL1539-2019 y SL2415-2019)

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho.

Ahora, aunque la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL **SL756-2018**). En el presente asunto, se corrobora que la última cotización al sistema lo fue el 31 de mayo de 2009 y el derecho lo causó el 30 de marzo de 2011, día en que cumplió los 60 años de edad, por ello, le asiste el derecho al reconocimiento pensional a partir del 1º de abril de 2011, en 14 mesadas pensionales al año, por haberse causado antes del 31 de julio de 2011 y ser inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según el Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto en fenómeno prescriptivo, se observa que el actor solicitó por primera vez la pensión de vejez el 26 de abril de 2011, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución 19086 del 24 de mayo de 2012, notificada el 12 de junio del mismo año, la cual quedó ejecutoriada al no interponerse los recursos procedentes (CD de expediente administrativo). Así las cosas, transcurrió más 3 años, entre la notificación del citado Acto Administrativo y la presentación de la demanda, la cual ocurrió el 26 de febrero de 2018 (fl. 24). Luego, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de febrero de 2015 se encuentran prescritas, tal como lo concluyó el *A quo*.

A efectos de calcular el retroactivo pensional, se deberá tener en cuenta que la mesada para el año 2015 asciende a \$907.806; 2016 el valor de \$969.264; 2017 \$1.024.997; 2018 \$1.066.9198; 2019 \$ 1.100.847 y 2020 de \$1.142.679.

De los intereses moratorios

En lo que respecta a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los mismos son procedentes, dado que no se dan los presupuestos previstos por la Corte Suprema de Justicia en

sentencia **SL508-2020**, para su absolución, pues no está en discusión una “*controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014)*” como tampoco se avizora en este caso que Colpensiones haya negado la pensión con fundamento “*en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.*” Por tal motivo, los intereses moratorios correrán a partir del 26 de febrero de 2015 hasta la fecha del pago efectivo, pues como se dijo precedentemente, las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritos.

Analizado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y en todo caso atendidos los argumentos de apelación expuestos por la parte actora, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la demandada deberá pagar al demandante, la pensión de vejez, a partir del 26 de febrero de 2015, con base en una tasa de remplazo equivalente al 48% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, cuya mesada para el año 2015 asciende a \$907.806; 2016 el valor de \$969.264; 2017 \$1.024.997; 2018 \$1.066.9198; 2019 \$ 1.100.847 y 2020 de \$1.142.679, la cual en adelante deberá se reajustada año a año.

Igualmente, deberá pagarse en 14 mesadas al año, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 26 de febrero de 2015 hasta la fecha del pago efectivo, conforme quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás el fallo consultado y apelado.

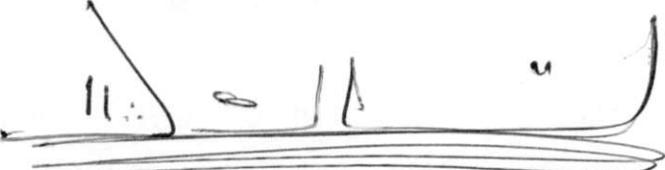
TERCERO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

solamente parcial

71

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



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE: NESTOR RAUL VASQUEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 028 2018 00107 01

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento parcial de voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría:

En el presente caso estudió la viabilidad de la condena relacionada con los intereses moratorios, respecto de los cuales si bien la jurisprudencia ha indicado que proceden en el evento de las pensiones reconocidas dentro del marco del acuerdo 049 de 1990, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, como lo fue en el asunto que se tramita, también se debe tener en cuenta que en el presente caso había lugar a tener en cuenta que el reconocimiento de la pensión se logra porque para contabilizar el número de semanas necesarias para aplicar la extensión del régimen de transición hasta el año 2014 es en virtud de tener en cuenta el año equivalente a 365 días, lo que por supuesto genera semanas adicionales a las que tuvo en cuenta la entidad al momento de emitir los actos administrativos para los cuales aplicó el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo segundo.

En ese orden de ideas, se debió aplicar el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias proferidas dentro de los identificados con las radicaciones 43602, 44526 y 45312, esto es, cuando la decisión de la administración se debió a la aplicación estricta de la ley.

Por consiguiente, la condena de intereses moratorios contenida en la sentencia de primera instancia se debió revocar.


ANGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS
 RADICADO: 110013105028201810701
 DEMANDANTE : NESTOR VASQUEZ
 DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CAS
-----------------	---------------	---------------	-----

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar conteo de semanas, Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2011, aplicando el 57% para obtener el valor d

Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 365)	No. Semanas
11/12/1984	12/06/1986	549	78,43
11/06/1990	24/03/1992	652	93,14
18/11/1992	31/03/1994	499	71,29
Subtotal desde 11-12-1984 a 01/04-1994		1700	242,86
01/04/1994	31/12/1994	270	38,57
01/01/1995	01/06/2004	3391	484,43
Subtotal desde 11-12-1984 a 29-07-2005		5361	765,86
Subtotal desde 11-12-1984 a 31-05-2009		5391	770,14
20 años previos cumplimiento edad (30-03-1991 a 30-03-2011)		3.601,00	514,43
TOTAL COTIZADO ISS		4.150,00	592,86

Año 1984						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
11/12/84	31/12/84	21	11.850,00	395,00	\$ 8.295,00	
Total días		21			\$ 8.295,00	\$ 395,00
Año 1985						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/85	31/01/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/02/85	28/02/85	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00	
01/03/85	31/03/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/04/85	30/04/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/05/85	31/05/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/06/85	30/06/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/07/85	31/07/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/08/85	31/08/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/09/85	30/09/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/10/85	31/10/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/11/85	30/11/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/12/85	31/12/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
Total días		365			\$ 177.755,00	\$ 487,00
Año 1986						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/86	31/01/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/02/86	28/02/86	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00	
01/03/86	31/03/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/04/86	30/04/86	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/05/86	31/05/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/06/86	12/06/86	12	17.790,00	593,00	\$ 7.116,00	
Total días		163			\$ 80.653,00	\$ 494,80
Año 1994						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/04/94	30/04/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/05/94	31/05/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/06/94	30/06/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/07/94	31/07/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/08/94	31/08/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/09/94	30/09/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/10/94	31/10/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/11/94	30/11/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/12/94	31/12/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
Total días		270	-		\$ 3.342.546,00	\$ 12.379,80
Año 1995						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/03/95	31/03/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/04/95	30/04/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/05/95	31/05/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/06/95	30/06/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/07/95	31/07/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/08/95	31/08/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/09/95	30/09/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/10/95	31/10/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/11/95	30/11/95	30	592.000,00	19.733,33	\$ 592.000,00	
01/12/95	31/12/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
Total días		300			\$ 4.534.000,00	\$ 15.113,33
Año 1996						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/96	31/01/96	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/02/96	29/02/96	30	587.000,00	19.566,67	\$ 587.000,00	
01/03/96	31/03/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/04/96	30/04/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/05/96	31/05/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/06/96	30/06/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/07/96	31/07/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/08/96	31/08/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/09/96	30/09/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/10/96	31/10/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/11/96	30/11/96	30	692.000,00	23.066,67	\$ 692.000,00	
01/12/96	31/12/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
Total días		360			\$ 6.334.000,00	\$ 17.594,44
Año 1997						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/97	31/01/97	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/02/97	28/02/97	30	615.000,00	20.500,00	\$ 615.000,00	
01/03/97	31/03/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/04/97	30/04/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/05/97	31/05/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/06/97	30/06/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/07/97	31/07/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/08/97	31/08/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/09/97	30/09/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/10/97	31/10/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/11/97	30/11/97	30	359.000,00	11.966,67	\$ 359.000,00	
01/12/97	31/12/97	30	424.000,00	14.133,33	\$ 424.000,00	
Total días		360			\$ 6.546.000,00	\$ 18.183,33
Año 1998						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/98	31/01/98	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/02/98	28/02/98	30	840.000,00	28.000,00	\$ 840.000,00	
01/03/98	31/03/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/04/98	30/04/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/05/98	31/05/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/06/98	30/06/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/07/98	31/07/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/08/98	31/08/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/09/98	30/09/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/10/98	31/10/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/11/98	30/11/98	30	722.000,00	24.066,67	\$ 722.000,00	
01/12/98	31/12/98	30	203.825,00	6.794,17	\$ 203.825,00	
Total días		360			\$ 7.986.825,00	\$ 22.185,63

Año 1999

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/99	31/01/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/02/99	28/02/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/03/99	31/03/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/04/99	30/04/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/05/99	31/05/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/06/99	30/06/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/07/99	31/07/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/08/99	31/08/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/09/99	30/09/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/10/99	31/10/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/11/99	30/11/99	30	838.000,00	27.933,33	\$ 838.000,00	
01/12/99	31/12/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
Total días		360			\$ 9.792.000,00	\$ 27.200,00

Año 2000

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/00	31/01/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/02/00	29/02/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/03/00	31/03/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/04/00	30/04/00	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00	
01/05/00	31/05/00	30	818.000,00	27.266,67	\$ 818.000,00	
01/06/00	30/06/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/07/00	31/07/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/08/00	31/08/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/09/00	30/09/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/10/00	31/10/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/11/00	30/11/00	30	1.099.000,00	36.633,33	\$ 1.099.000,00	
01/12/00	31/12/00	30	888.000,00	29.600,00	\$ 888.000,00	
Total días		360			\$ 10.178.000,00	\$ 28.272,22

Año 2001

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/01	31/01/01	30	889.000,00	29.633,33	\$ 889.000,00	
01/02/01	28/02/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/03/01	31/03/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/04/01	30/04/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/05/01	31/05/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/06/01	30/06/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/07/01	31/07/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/08/01	31/08/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/09/01	30/09/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/10/01	31/10/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/11/01	30/11/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/12/01	31/12/01	30	1.411.000,00	47.033,33	\$ 1.411.000,00	
Total días		360			\$ 11.795.000,00	\$ 32.763,89

Año 2002

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/02	31/01/02	30	1.005.000,00	33.500,00	\$ 1.005.000,00	
01/02/02	28/02/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/03/02	31/03/02	30	1.013.000,00	33.766,67	\$ 1.013.000,00	
01/05/02	31/05/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/06/02	30/06/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/07/02	31/07/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/08/02	31/08/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/09/02	30/09/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/10/02	31/10/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/11/02	30/11/02	30	1.331.000,00	44.366,67	\$ 1.331.000,00	
01/12/02	31/12/02	30	1.056.000,00	35.200,00	\$ 1.056.000,00	
Total días		330			\$ 11.307.000,00	\$ 34.263,64



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Año 2003						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/03	31/01/03	30	1.005.000,00	33.500,00	\$ 1.005.000,00	
01/02/03	28/02/03	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/03/03	31/03/03	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/04/03	30/04/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/05/03	31/05/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/06/03	30/06/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/07/03	31/07/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/08/03	31/08/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/09/03	30/09/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/10/03	31/10/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/11/03	30/11/03	30	1.874.000,00	62.466,67	\$ 1.874.000,00	
01/12/03	31/12/03	30	1.426.000,00	47.533,33	\$ 1.426.000,00	
Total días		360			\$ 15.993.000,00	\$ 44.425,00
Año 2004						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/04	31/01/04	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00	
01/02/04	29/02/04	30	1.045.000,00	34.833,33	\$ 1.045.000,00	
01/03/04	31/03/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/04/04	30/04/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/05/04	31/05/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/06/04	01/06/04	1	1.050.000,00	35.000,00	\$ 35.000,00	
Total días		151			\$ 6.272.000,00	\$ 41.536,42
Año 2009						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/05/09	31/05/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00	
Total días		30			\$ 497.000,00	\$ 16.566,67

Cálculo Toda la vida Laboral						
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado
1984		2.359	105,24	0,044610645		
1985		2.790	105,24	37,720	\$ 14.610,00	\$ 551.094,21
1986		3.416	105,24	30,805	\$ 14.844,11	\$ 457.266,03
1994	269	21,328	105,24	4,934	\$ 371.394,00	\$ 1.832.552,86
1995	300	26,147	105,24	4,025	\$ 453.400,00	\$ 1.824.850,98
1996	360	31,237	105,24	3,369	\$ 527.833,33	\$ 1.778.249,36
1997	360	37,997	105,24	2,770	\$ 545.500,00	\$ 1.510.836,58
1998	360	44,716	105,24	2,353	\$ 665.568,75	\$ 1.566.381,30
1999	360	52,185	105,24	2,017	\$ 816.000,00	\$ 1.645.555,23
2000	360	57,002	105,24	1,846	\$ 848.166,67	\$ 1.565.866,83
2001	360	61,989	105,24	1,698	\$ 982.916,67	\$ 1.668.661,80
2002	330	66,729	105,24	1,577	\$ 1.027.909,09	\$ 1.621.089,54
2003	360	71,395	105,24	1,474	\$ 1.332.750,00	\$ 1.964.475,16
2004	151	76,029	105,24	1,384	\$ 1.246.092,72	\$ 1.724.792,21
2009	30	100,000	105,24	1,052	\$ 497.000,00	\$ 523.025,46
Total días	3600					Total devengado actualizado a: 2011
Total semanas	514,29					Ingreso Base Liquidación
Total Años	10,00					Porcentaje aplicado
						Primera mesada
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2011

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 808.469,00		
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 838.625,00		
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 859.087,00		
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 875.753,00		
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 907.806,00		
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 969.264,00		

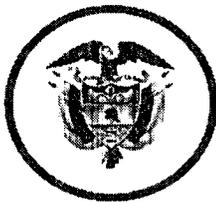


Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.024.997,00		
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.066.919,38		
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.100.847,41		
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.142.679,62		

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación _____ martes, 16 de junio de 2020 _____ Recibe: _____



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 023 2019 00050 01

DEMANDANTE: DEICY CAMACHO BASTIDAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, el 4° de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y cumple los requisitos antes del 31 de diciembre de 2014, para acceder a la pensión vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, se debe reconocer el retroactivo pensional desde el momento en que adquirió el derecho hasta su pago efectivo, más los intereses moratorios y la indexación.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 4° de octubre de 1959 y es beneficiaria del régimen de transición, dado que al 1° de abril de 1994 y a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 823 semanas, lo que le permite adquirir el derecho a pensionarse antes del 31 de diciembre de 2014, momento para el cual ya cumplía los requisitos para pensionarse al amparo del Decreto 758 de 1990. Aduce que solicitó la

pensión el 17 de julio de 2018, la cual fue negada mediante Resoluciones SUB 250631, SUB 281137 y DIR 198006 del 2018.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás, adujo no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, inexistencia de intereses moratorios y buena fe (f.º 28 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 4º de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para el 1º de abril de 1994 contaba con 823 semanas, lo que le permitió conservar el régimen pensional hasta el 31 de diciembre de 2014. No obstante, concluyó que no cumple con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, como quiera que acredita un total de 920 semanas cotizadas y 70 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, que lo fue el 4 de octubre de 2014.

Igualmente, señaló que los tiempos laborados a la Caja de Previsión Social de Bogotá de 26 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1994 y del 1º de enero de 1995 y el 17 de enero de 1996, no pueden ser tenidos en cuenta para acceder a la pensión del Acuerdo 049 de 1990, al no haber sido efectivamente cotizadas a Colpensiones, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que está demostrado en el plenario que si cumple con los requisitos legales, dado que se debe tener en cuenta el tiempo laborado en el sector público y, no solamente lo cotizado en el sector privado. Igualmente, al ser beneficiaria de la transición se debe tener en cuenta uno de los dos requisitos que establecen las normas anteriores a 1994.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos expuestos, corresponden a la Sala dilucidar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

Para dilucidar tal controversia, se encuentra demostrado que: **i)** la actora nació el 4 de octubre de 1959, conforme la copia de cedula de ciudadanía (f.º 20); **ii)** trabajó como auxiliar IV administrativo en la Caja de Previsión Social Distrital desde el 26 de agosto de 1981 hasta el 15 de febrero de 1996, tiempo de los cuales cotizó a la Caja de Previsión el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1981 al 17 de enero de 1996, según formatos CLEBP visible en el Cd contentivo del expediente administrativo solicitado de oficio; **iii)** conforme al reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, actualizado al 21 de marzo de 2019, se advierte semanas reportadas a partir de 1º de abril de 1978 hasta el 31 de enero de 2019, por la “*JUNTA DIRECTIVA SPM 7C*” de 1º de abril de 1978 a 30 de enero de 1981; en “*TARMAC INTERAMERIT*” a partir de 2º de febrero a 31 de agosto de 1981; con la Caja de Previsión social del 1º enero a 29 febrero de 1996 y como independiente del 1º de junio de 2016 a 31 de enero de 2019, para un total de 303 semanas y, **vi)** la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resoluciones SUB 250631, SUB

281137 y DIR 198006 del 2018, negó el reconocimiento pensional (Cd expediente administrativo).

Claro lo anterior, se advierte que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de emplazo, de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, **o 15 o más años** de servicios cotizados o no, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Igualmente, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de los trabajadores que al estar tal régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la enmienda constitucional, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014.

En el presente caso, la promotora del juicio pese a no tener los 35 años de edad al 1º de abril de 1994, al sumar los tiempos públicos servidos y lo cotizado al ISS, hoy Colpensiones, se verifica un equivalente a 834 semanas, por lo que en principio es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, está acreditado que Deicy Camacho cumple con los presupuestos del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a la entrada en vigencia de la citada enmienda constitucional cuenta con un equivalente 933,57 semanas, lo cual le permite extender los beneficios de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Bajo ese panorama, es dable estudiar la prestación conforme al artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el cual contempla como requisitos para acceder a la prestación, el cumplimiento 55 años de edad para la

mujer y 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Ahora bien, frente al requisito de la edad se advierte que la demandante cumplió los 55 años el 4º de octubre de 2014, toda que vez nació el mismo día y mes de 1959 (f.º 20). No obstante, en lo referente a las semanas no se avizora acreditadas, como quiera que al 31 de diciembre de 2014 contaba con 184 semanas cotizadas al ISS, y durante los 20 años anteriores a la edad, es decir, entre 4º de octubre de 1994 y 4º de octubre de 2014, sumaba 5.86 semanas. En consecuencia, no le asiste el derecho al amparo del Acuerdo 049 de 1990.

Aquí conviene precisar que, conforme a la jurisprudencia actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible sumar tiempos cotizados al Seguro Social y los servidos a entidades públicas (no cotizados) para completar la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aun en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto esa disposición no contempla esa acumulación de manera expresa (CSJ SL4271-2017; SL032-2018; SL5201-2018; SL5113-2019 y SL507-2020).

Igualmente, es bueno señalar que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no conlleva a que la demandante acceda a la pensión de vejez con el cumplimiento de uno de los dos requisitos que establece el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, pues el tenor literal de ese precepto es claro en señalar que ésta prestación se causa con el cumplimiento de las edades mínimas para hombres o mujeres, y un mínimo de 500 semanas de cotización efectuadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de dichas edades o 1000 en cualquier época, por supuesto, en armonía con las reglas dispuestas en el Acto Legislativo 01 de 2005. Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, a modo ejemplo, la CSJ SL4271-2017; SL18512-2017 y SL4740-2019.

De otro lado, al haberse señalado que la promotora del juicio es beneficiaria del régimen de transición, también es dable analizar la prestación a partir de lo regulado para la pensión de jubilación por aportes de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, según el cual, conforme a la jurisprudencia del Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, a partir de la sentencia CSJ SL4457-2014, es posible sumar las semanas cotizadas con el tiempo servido al sector público (no cotizado), bajo el raciocinio de que el derecho pensional no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social. Precedente reiterado en SL5113-2019; SL4740-2019 y SL5115-2019.

Bajo ese raciocinio, tampoco le asiste el derecho a la pensión, toda vez que, al 31 de diciembre de 2014 solo acreditaba un total de 933,57 semanas en el sector público y privado, por lo que no cumple con la exigencia de los 20 años de servicios de la norma aludida.

Finalmente, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tampoco tendría derecho, como quiera que para el momento en que cumplió los 55 o 57 años de edad, lo cual aconteció en los años 2014 y 2016, al haber nacido el 4º de octubre de 1959, no acredita las 1275 o 1300 semanas exigidas, pues incluso al sumar todas las cotizaciones y tiempos públicos servidos hasta el 2019 arroja un total de 1053 semanas.

De conformidad con las anteriores consideraciones, atendido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala confirmará la decisión analizada.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

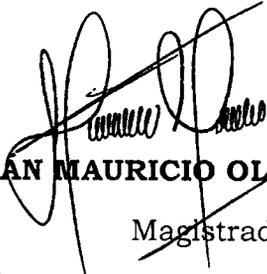
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 4º de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 21º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

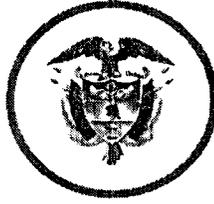
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

Radicación n.º 1100131050 023 2019 00050 01



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 026 2017 00704 01
DEMANDANTE: ANA BERTILDE CUEVAS ÁVILA.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES Y SOCIEDAD INDUSTRIAL
AGRARÍA LA PALMA LIMITADA – INDUPALMA LTDA.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

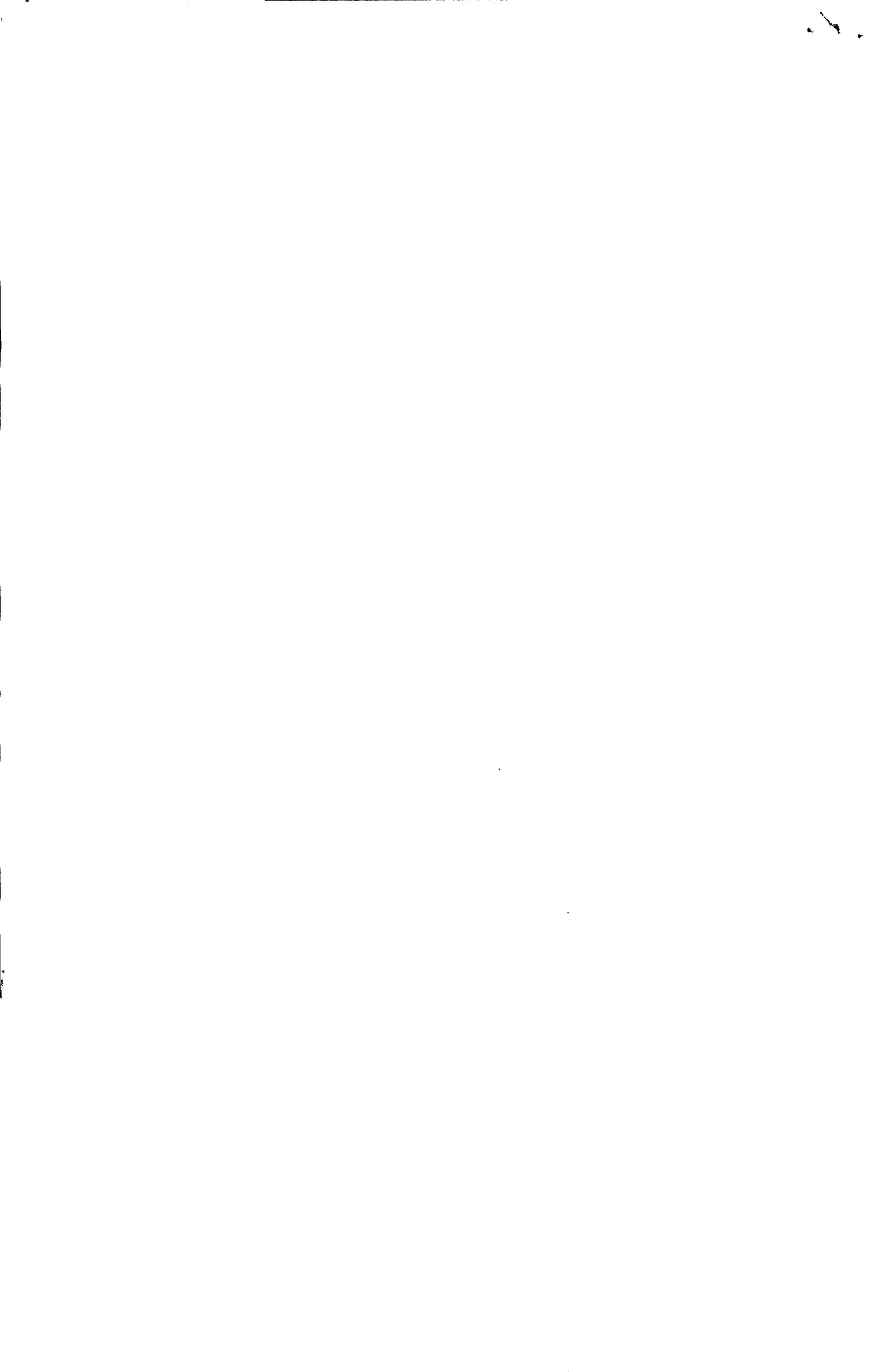
SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la demandada Indupalma Ltda. contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 18 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre el señor Argemiro Espitia Vargas y la sociedad Industrial Agraria La Palma Limitada – Indupalma Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir de 21 de marzo de 1979 hasta el 21 de septiembre de 1993, día en que falleció el trabajador. Igualmente, que fue afiliado por su empleador desde el 8° de enero de 1991. En consecuencia, se condene a la sociedad Indupalma Ltda. a pagar el cálculo actuarial correspondiente al periodo laborado por Espitia Vargas.

Paralelamente, pretende se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero a partir de 21 de septiembre de 1993, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los perjuicios que se



ocasionen de adelantarse conductas temerarias, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que Argemiro Espitia Vargas nació el 8º de noviembre de 1953, se desempeñó como trabajador de Indupalma Ltda. en el municipio de San Alberto - Cesar, desde el 21 de marzo de 1978 hasta el 21 de septiembre de 1993, cuando se produjo su deceso. Que el empleador lo afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir del 8º de enero de 1991, por no existir la obligación con anterioridad. Refiere que convivió en unión libre con el causante por espacio de 18 años hasta el día del fallecimiento y fruto de esa convivencia concibieron cinco hijos. Aduce que el 27 de junio de 2017, solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución SUB 155282 de 14 de agosto de 2017 (f.º. 37 a 42).

Colpensiones al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el natalicio de Espitia Vargas, el tiempo laborado con Indupalma, que el fallecimiento del trabajador ocurrió en vigencia del Decreto 758 de 1990 y la negativa de la prestación, dado que cumplió con los requisitos para legales. Frente a los demás, adujo no constarle.

Con el fin de enervar las suplicas, propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe y las demás declarables de oficio (f.º. 42 a 45).

Por su parte, la sociedad Indupalma Ltda. también se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó ser cierto la existencia del contrato de trabajo en el periodo relacionado, la afiliación al ISS a partir del 8º de enero de 1991, cuando inició la inscripción obligatoria en el municipio de San Alberto - Cesar donde se prestaban los servicios y la fecha de fallecimiento. Frente a los demás, adujo no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa, la prescripción y la buena fe. Igualmente, presentó llamamiento en garantía a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.º. 51 a 60 y 77 a 80).

El juzgado de conocimiento a través de auto de 8º de agosto de 2018 (f.º. 91 y 92), ordenó vincular a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual contestó al argumentar la improcedencia del llamamiento al no existir fundamento contractual o legal del mismo. En todo caso, se opuso a las pretensiones de la demanda (f.º. 98 a 110).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de septiembre de 2019, condenó a Indupalma Ltda a pagar la reserva actuarial o título pensional con el fin de efectuar el pago de las semanas laboradas y no cotizadas desde el 21 de marzo de 1978 hasta el 8 de enero de 1991, correspondientes al trabajador Argemiro Espitia Vargas Vanegas.

Asimismo, ordenó a Colpensiones tener en cuenta las semanas en que el causante prestó sus servicios a Indupalma Ltda., y la condenó a pagar a la accionante la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente, a partir de 21 de septiembre de 1993, a razón de 14 mesadas al año, en cuantía inicial de un salario mínimo legal mensual vigente. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 27 de junio de 2014 y absolvió de todas las suplicas a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.º. 145).

En sustento de su decisión, indicó que el empleador, en aplicación del actual criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia tiene la obligación de responder por el periodo en que el causante le prestó servicios, dado que estaba a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Concluyó que si bien el contrato no estaba vigente para cuando

entró en vigor la Ley 100 de 1993, ello no puede servir de excusa para vulnerar el derecho a la seguridad social. Determinó que la accionante demostró ser beneficiaria de la prestación de sobrevivientes conforme al Decreto 758 de 1990.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada Indupalma Ltda., interpuso recurso de apelación al señalar que conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, el cálculo actuarial es procedente respecto de relaciones vigentes a la vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que no se configura en el presente caso, como quiera que el contrato de Argemiro Espitia finalizó antes de la expedición de la citada ley de seguridad social integral.

Alegó que debe tenerse en cuenta la ausencia de normas que aluden al traslado de cálculos actuariales para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, pues conforme la Superintendencia Financiera, ello procede únicamente para financiar la construcción de la pensión de invalidez y no la de sobrevivientes o, la denominada pensión por muerte a la que se refería el Acuerdo 049 de 1990.

De otra parte, arguyó que el cómputo de semanas laboradas con empleadores que por omisión no han afiliado al trabajador está previsto solo en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Además, que con anterioridad a 1991 no existía llamado a la afiliación para los trabajadores del municipio del San Alberto- Cesar, el que solo vino a darse con la Resolución 4963 de 1990, la que fijó como fecha de inscripción a IVM el 1º de diciembre de 1990.

Sostuvo que al causante le eran aplicables los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y ninguna de estas disposiciones consagraban regulación alguna en materia de aporte al sistema de pensiones. Refiere que no es correcto el entendimiento que se ha dado a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946,

pues allí no se consagra la obligación de aprovisionamiento, ni aporte previo. Precisó que no es posible dar aplicación retroactiva a la Ley 100 de 1993.

Finalmente, argumentó que de considerarse que el empleador debe aportar las cuotas pensionales correspondientes, estas deben corresponder a los aportes que consagraban los reglamentos de seguros sociales de la época para sus afiliados, pues en modo alguno se pueden traducir tales aportes en sumas representadas en cálculos actuariales de bonos o de títulos pensionales, pues dichos métodos no tienen sustento normativo en la época que el causante prestó sus servicios y no se puede aplicar retroactivamente la Ley 100 de 1993, por no ser procedente jurídicamente.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar, si Ana Bertilde Cuevas tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Argemiro Espitia Vargas, en aplicación del Decreto 758 de 1990. Para ello, resulta pertinente establecer en primer término, si hay lugar al reconocimiento de los tiempos en que el causante prestó sus servicios personales a la demandada Indupalma Ltda.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se encuentra demostrado que: **i)** entre el extrabajador y la sociedad Industrial Agraria La

Palma Limitada – Indupalma Ltda., existió una relación laboral que estuvo vigente entre el 21 de marzo de 1978 y el 21 de septiembre de 1993, al haber sido aceptado ese hecho en la contestación de la demanda; **ii)** el servicio prestado lo fue en el municipio de San Alberto Cesar; **iii)** que con anterioridad al 8º de enero de 1991, la empresa no efectuó aportes para pensiones al trabajador (f.º. 52); **iv)** el Instituto de los Seguros Sociales llamó a inscripción para los riesgos invalidez, vejez y muerte, a partir de 1º de diciembre de 1990, mediante la Resolución 4963 de noviembre de ese año, (f.º. 70 y 71) y, **v)** el empleador cumplió con su obligación de inscribir a su trabajador el 5º de enero de 1991, y efectuó aportes en su favor a partir del 8º de enero de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1994, es decir con posterioridad al deceso, según se lee en Resolución SUB 155282 de 14 de agosto de 2017 (f.º 20 y 21).

Del cálculo actuarial ordenado por el juzgado de primera instancia

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se advierte que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»*, en perspectiva de la consolidación del derecho, **«son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados»** (CSJ SL14388-2015).

Igualmente, tiene adoctrinado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral en relación con el reconocimiento de los tiempos en que los trabajadores estuvieron vinculados laboralmente, pero sus empleadores no tenían la obligación de cotizar al Instituto de Seguros Sociales porque no había iniciado su cobertura, que ello es procedente (SL9856-2014), al puntualizar que:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período -en el

que aquel tuvo tal responsabilidad-, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.»

Paralelamente, tiene adoctrinado que los empleadores tienen a su cargo el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, el cual incorpora aquellos tiempos de servicio prestado sin cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL17300-2014, reiterada en CSJ SL5535-2018). Aquí, conviene resaltar que el cálculo actuarial *«es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición y entrada en vigencia»*. (CSJ SL5539-2019). Por tal motivo, las entidades de seguridad social a efectos de reconocer pensiones, incluso en aplicación del régimen de transición pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado (CSJ SLSL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el presente caso no es posible condenar a Indupalma Ltda. a reconocer un cálculo actuarial por el tiempo en que el causante le prestó servicios y no hubo afiliación al ISS por no existir cobertura, pues la convalidación de tiempos mediante el pago de un título pensional nace con la Ley 100 de 1993 y el deceso de Argemiro Espitia Vargas se produjo el 21 de septiembre de 1993 (f.º 10),

es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley de seguridad social integral, que lo fue el 23 de diciembre de 1993.

Además, no existe obligación del empleador de efectuar el pago de un título pensional, porque esa figura solo se ha concebido para convalidar tiempos servidos por falta de cobertura del ISS, para la construcción de pensiones de vejez y no de sobrevivientes. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5539-2019, señaló:

*“Por otro lado, es necesario resaltar que no es posible, a través de la figura de la convalidación de tiempos laborados mediante un cálculo actuarial, aplicar los reglamentos del ISS, por dos razones fundamentales. Primero, porque la doctrina de esta Sala sobre la procedencia de convalidar tiempos servidos por falta de cobertura del ISS, a través de un cálculo actuarial, se ha concebido para la construcción de pensiones de vejez. Segundo, porque la reserva o cálculo actuarial es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, **para prestaciones causadas durante su vigencia** (CSJ SL14388-2015) y sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición y entrada en vigencia.*

*En efecto, esta Sala ha explicado que las normas llamadas a definir los efectos de la «falta de afiliación», en perspectiva de la consolidación del derecho, «**son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada**, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados» (CSJ SL14388-2015)”*

No obstante lo anterior, al haberse producido el deceso del causante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sus derechos pensionales y los de sus beneficiarios no pueden verse conculcados, pues recuérdese que si bien con la expedición de la Ley 90 de 1946, se previó en Colombia el régimen de seguridad social y se creó además el ISS, ello en manera alguna significó la desaparición del sistema de las prestaciones patronales, las que estuvieron a cargo de los empleadores hasta el momento en que se dio el llamado a inscripción la cual se produjo de manera gradual en las distintas regiones del país.

En el asunto bajo examen, como se indicó, el causante prestó sus servicios personales a la demandada Indupalma Ltda. entre el 21 de marzo de 1978 y el 21 de septiembre de 1993, en el municipio de San Alberto Cesar, región respecto de la cual el ISS llamó a inscripción para los riesgos

invalidez, vejez y muerte, a partir del 1º de diciembre de 1990, mediante la Resolución 4963 de noviembre de ese año (f.º 70 y 71) y el empleador subrogó los mencionados riesgos a partir de 8º de enero de 1991.

Bajo ese panorama, se advierte que el artículo 46 del Acuerdo 049 de 1990, vigente para la época, dispuso que cuando se extienda la cobertura de dichos riesgos por primera vez a una nueva zona geográfica o a otros grupos de población, la fecha inicial de la obligación de asegurarse será la del llamamiento a inscripción. En ese sentido, al subrogar el empleador válidamente la cobertura de los riesgos del invalidez, vejez y muerte del su trabajador en cabeza del ISS, hoy Colpensiones, esa entidad la llamada a responder por el pago de la prestación reclamada de acreditarse los requisitos, eso sí, con el pago de los aportes correspondientes por parte del empleador debidamente indexados.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia de 24 de febrero de 1998, radicación 10339, señaló que:

"Ese marco conceptual, histórico y legislativo dentro del cual ha venido operando la asunción de los citados riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, contiene enunciados generales sucesivos que sirven de pauta para una mejor comprensión de ese mecanismo en cuanto se refiere a los trabajadores dependientes. Por tanto, puede entenderse que la obligación del ISS de pagar los riesgos que cubre --y específicamente para el presente caso los referentes a invalidez, vejez y muerte-- empieza en el momento en que los asume, vale decir, cuando dispone iniciar la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio nacional donde aún no lo ha hecho y en ese mismo momento nace la obligación del empleador de afiliar a su trabajador con la advertencia de que la afiliación debe darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. Así mismo en tal oportunidad surge la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones. En presencia de esos eventos puede decirse, en principio, que el empleador queda exonerado del pago de dichas contingencias."

Lo anterior se acompasa, con lo dispuesto con los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales disponen que las prestaciones previstas en dicho Estatuto dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el Instituto asumiera los riesgos correspondientes de acuerdo con la ley y dentro de sus reglamentos.

Así las cosas, se condenará a sociedad Industrial Agraria La Palma Limitada – Indupalma Ltda. a realizar el pago los aportes correspondientes aportes al periodo en que el señor Argemiro Espitia Vargas le prestó servicios y no existía cobertura en el municipio de San Alberto – Cesar, los cuales deberán cancelarse debidamente indexados desde que se hicieron exigibles, esto es, desde el 8º de enero de 1991 (resolución cobertura) hasta que se verifique el pago de la obligación.

No pasa por alto el Tribunal que, el no pago del cálculo actuarial para financiar la pensión reclamada hace más gravosa la situación de Colpensiones, entidad en favor de la cual se realiza el análisis en grado jurisdiccional de consulta. No obstante, como quiera que la demandada Indupalma Ltda interpuso recurso de apelación bajo el argumento que debía ser absuelta de pagar cálculo actuarial, es dable modificar la decisión en el sentido anunciado.

Del reconocimiento Pensional

Establecido lo anterior, pasa ahora la Sala a validar si el afiliado dejó causada la pensión con base en el Decreto 758 de 1990.

Para el efecto, se recuerda que la norma aplicable para el reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia, en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

“Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).”

Conforme a ello, y al verificarse que la muerte del causante ocurrió el 23 de septiembre de 1993, según registro civil de defunción (f.º 10), el asunto debe resolverse conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El artículo 25 de la citada norma dispone en lo que importa al proceso, que habrá lugar a reconocer pensión de sobrevivientes cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional y cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es, según el artículo 6º *ibidem*: haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Al punto, está demostrado que el causante prestó sus servicios a la demandada Indupalma Ltda entre el 21 de marzo de 1978 y el 21 de septiembre de 1993, esto es, por más de 750 semanas, de las cuales 139, fueron aportadas directamente al entonces ISS, en los últimos 6 años de vida. En todo caso, como el empleador subrogó sus obligaciones en el Instituto de los Seguros Sociales, ha de tenerse que el causante acredita suficientemente las 150 semanas en los últimos 6 años y las 300 semanas en cualquier época.

Ahora, el artículo 27 del referido decreto preceptúa que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes el cónyuge sobreviviente y a falta de este el compañero o compañera permanente. Ahora, con el fin de demostrar tal calidad la demandante allegó declaraciones extrajuicio suscritas por Eurquis Ramos Machuca y Alejandro Madrid Martínez, en las que manifiestan que conocen desde hace varios años a la demandante por lo que saben y les consta que convivió con Argemiro Espitia desde el mes de febrero del año 1975 hasta el 21 de septiembre de 1993, fecha de fallecimiento, además que fruto de esa unión nacieron sus hijos Martha Cecilia, Jhon Edison, Walter, Efraín y Arsenio Espitia Cuevas (f.º 13 y 14).

Conviene señalar aquí que las demandadas no solicitaron la ratificación de estas declaraciones.

Además, se aportó copia de cinco registros civiles de hijos de la pareja conformada por el causante y la demandante que dan cuenta que nacieron entre los años 1977 y 1990 (f.º 15 a 19). Resulta pertinente destacar que en la Resolución SUB155282 de 14 de agosto de 2017, Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación al no haber dejado causado el derecho su compañero y conforme a los documentos obrantes en el expediente administrativo allegado en CD de folio 94, la entidad adelantó investigación a través de la empresa CONSINTE -RM en la que quedó consignado que se estableció que el causante y la demandante convivieron por espacio de 18 años y procrearon 5 hijos. Además, que se corroboró en la Notaría Única de San Alberto el contenido de las declaraciones extra juicio aportadas.

En ese orden de ideas, conforme a las pruebas practicadas, encuentra la Sala que la promotora del juicio logró acreditar la calidad de compañera de Argemiro Espitia Vargas, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir de 23 de septiembre de 1993, fecha del deceso del causante, como acertadamente lo concluyó la jueza de conocimiento.

Conviene señalar que como la pensión fue reconocida en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y la accionante no se opuso a tal decisión, no hay lugar a validar el monto, pues en todo caso no podría ser inferior al concedido.

De otra parte, como quiera que la prestación se causa directamente en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no puede ser reconocida a razón de 14 mesadas al año, pues la mesada adicional de junio fue incluida por la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigor con posteridad al deceso del afiliado, por tanto, la sentencia consultada será modificada en este punto.

Ahora, estima la Sala que en el presente asunto ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, pues habiéndose causado el derecho el 23 de septiembre de 1993, la accionante solamente solicitó el reconocimiento de la pensión ante la entidad el 27 de junio de 2017 (fº. 20) e interpuso la demanda el 22 de noviembre de 2017 (fº. 29). En consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de junio de 2014 en armonía con lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social.

Del recurso de apelación de la demandada Indupalma Ltda.

Pasa ahora la Sala a atender el recurso de apelación en el único punto que no fue abordado al adelantar el análisis de la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, relacionado con la revocatoria de la condena en costas.

Sobre el particular, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, por ello, no observa la Sala razón alguna para absolver a la demandada por este concepto, como quiera que al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones relacionadas en el escrito introductorio y salió avante.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y atendidos los argumentos de apelación de la demandada Indupalma Ltda., la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en el grado de consulta ni en la instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 18 de septiembre de 2019, en el sentido de CONDENAR a la sociedad Industrial Agraria La Palma Limitada – Indupalma Ltda., a pagar a Colpensiones debidamente indexados los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de marzo de 1978 y el 7º de enero de 1991, tiempo durante el cual el causante Argemiro Espitia Vargas, identificado con cédula de ciudadanía 5.702.113, prestó servicios y no fueron realizados aportes al ISS al no existir cobertura.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto del fallo de 18 de septiembre de 2019, únicamente en el sentido de indicar que la prestación pensional se reconocerá a razón de 13 mesadas al año.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado y consultado.

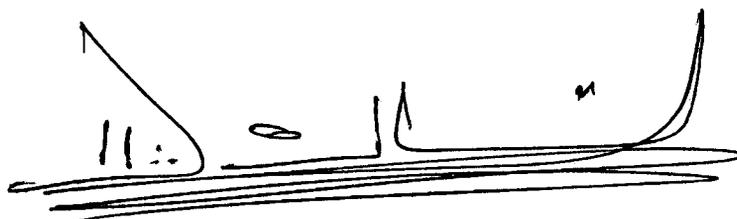
CUARTO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

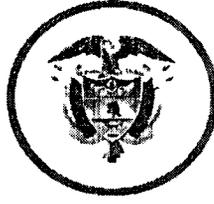
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', written over a horizontal line.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2018 00513 01
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA VILLEGAS GIRALDO Y MIRIAM TÉLLEZ DE RIVERA (proceso acumulado).
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandante Miriam Téllez De Rivera contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 24 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

Martha Cecilia Villegas Giraldo promovió demanda laboral para que se declare que tiene derecho preferencial a la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Amedt Ishbak Rivera Rivera, a partir de 4° de diciembre de 2015, en un 100% de la mesada pensional, con los correspondientes reajustes. Igualmente, se condene a la demandada a pagar debidamente indexadas las mesadas pensionales causadas desde el 1° de julio de 2018 hasta que se verifique la inclusión en nómina, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. Solicitó convocar a Miriam Téllez De Rivera en calidad de interviniente *ad excludendum*.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó en síntesis que, la demandada mediante Resolución n.° 1229 de 27 de septiembre de 1989

reconoció pensión de jubilación a Amedt Ishbak Rivera Rivera, quien falleció el 3º de diciembre de 2015. Refiere convivió en unión libre con el causante desde el 9º de junio de 1987 hasta su deceso, por espacio superior a 28 años, de cuya unión fue fruto Meida Lisset Rivera Villegas nacida el 22 de julio de 1991, mayor de edad, sin limitación alguna. Señala que su compañero la afilió como beneficiaria en el sistema de salud a partir de 3º de diciembre de 1998 y solicitó a la demandada en varias oportunidades inscribirla como beneficiaria de su pensión, mediante la aportación de declaraciones extrajuicio que dan cuenta de la convivencia. Que solicitó la sustitución pensional, la cual fue reconocida en un 100%, de forma provisional mediante Resolución n.º 0219 de 18 de febrero de 2016.

Narró que Miriam Téllez De Rivera solicitó para sí el reconocimiento de la prestación, en calidad de cónyuge supérstite con dependencia económica del causante, al referir que fue abandonada. Preciso que la cónyuge promovió demanda de alimentos contra el causante desde principios del año 1989, por lo que fue afectado su salario. La demandada mediante Resolución n.º 0935 del 28 de mayo de 2018, ordenó dejar en suspenso el 100% de la pensión que le había sido reconocida inicialmente en calidad de compañera permanente, por existir conflicto de beneficiarias, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición por no existir controversia respecto de la convivencia en los últimos 28 años de su vida, dado que la cónyuge acepta expresamente que fue abandonada por su esposo, sin embargo, la entidad confirmó sus decisión (f.º 2 a 5).

Mediante auto de 19 de septiembre de 2018, se ordenó vincular al proceso a Miriam Téllez De Rivera (f.º 38).

El Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia al dar respuesta a la demanda, se opuso únicamente al reconocimiento de indexación y los intereses moratorios. En su defensa, manifestó que las pruebas deben ser valoradas por el juez y que siempre ha actuado conforme a la ley (f.º 43 a 46).

Por auto de 22 de marzo de 2019, se ordenó el emplazamiento de Miriam Téllez De Rivera (f.º. 69). No obstante, mediante auto de 17 de octubre de 2019 (f.º. 103), el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá ordenó la acumulación y asumió el conocimiento del proceso adelantado por ésta, radicado bajo el número 110013105 37 2019 00015 00, mediante el cual solicitó para sí, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir de 3º de diciembre de 2015, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Amedt Ishbak Rivera Rivera, junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que el 6º de febrero de 1971, contrajo matrimonio con Amedt Ishbak Rivera, con quien convivió compartiendo lecho, techo y mesa hasta el día que se produjo su deceso, que lo fue el 3º de diciembre de 2015. Sostiene que su cónyuge sostuvo convivencia simultánea desde junio de 1998 y hasta su fallecimiento con Martha Cecilia Villegas Giraldo, pero siempre le dio sustento como cónyuge, incluidos los servicios médicos, pero no como su beneficiaria. Que la demandada negó el reconocimiento de la prestación por existir conflicto de beneficiarias (f.º. 5 a 11 cuaderno 37 2019 00015 00).

La demandada Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia, contestó al señalar igualmente que era el juez el encargado de dirimir el conflicto (f.º. 25 a 33 cuaderno 37 2019 00015 00).

Por su parte, Martha Cecilia Villegas Giraldo contestó la demanda del proceso 37 2019 00015 00 como se lee a folios 104 a 111, al alegar que fue ella quien convivió y le brindó apoyo y socorro a su compañero hasta el momento de su muerte.

A su turno, Miriam Téllez De Rivera contestó la demanda del proceso 31 2018 00513 01, al manifestar que la convivencia a partir de junio del año 1998 entre las dos parejas se dio de manera simultánea (f.º. 147 a 149).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de enero de 2020, condenó al Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a Miriam Téllez a partir del 4 de diciembre de 2015 en un 41.87%, y un valor de mesada pensional inicial de \$455.012, cuyo retroactivo liquidado a 31 de enero de 2020 asciende a \$28.101.568 y pagado de manera indexado.

Igualmente, condenó al fondo demandado a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a Martha Villegas en proporción de un 58.13% a partir de 4º de diciembre de 2015, tomando como valor de mesada pensional para el año 2015 \$631.714. Autorizó a la entidad a descontar la suma de \$40.953.539, suma que ya fue cancelada por concepto de mesadas pensionales (f.º. 185).

En sustento de su decisión, determinó que las demandantes demostraron haber convivido con el causante la una como cónyuge por espacio superior a 5 años hasta el año 1989 y la otra como compañera permanente, desde 1991 hasta el momento del fallecimiento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, Miriam Téllez interpuso recurso de apelación al argumentar que la sentencia debe ser modificada reconociéndole en un 60% la prestación, porque ella contrajo matrimonio con el causante desde el 6º de febrero de 1971. Alegó que no se le debe dar valor de confesión a lo manifestado al absolver interrogatorio de parte, cuando aseveró que había tenido una convivencia ininterrumpida hasta 1989, pues posteriormente mencionó que había convivido hasta dos años antes del fallecimiento, es decir, hasta el año 2013, por lo que debe tomarse en cuenta la indivisibilidad de la confesión y la ampliación realizada.

Además, sostuvo que los testimonios de los señores Julio Cesar Rodriguez, Olga Castro y Hermes Hernández dan cuenta de las circunstancias en que se dio la convivencia de la pareja, la cual se mantuvo incólume hasta el 2013, por constantes visitas que el pensionado efectuaba en el barrio Patio Bonito, por lo que se le debe dar un trato público de pareja que convivía. En consecuencia, alega que los extremos de la convivencia deben ser modificados, por tanto, el porcentaje de la pensión.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra demostrado que la demandada mediante Resolución n.º 229 del 27 de septiembre de 1989, reconoció pensión de jubilación a Amedt Ishbak Rivera Rivera, en virtud del Decreto 1590 de 1989, según consta en expediente administrativo aportado en CD obrante a folio 44 (cuaderno proceso 37 2019 00015 00).

De la convivencia de la cónyuge Miriam Téllez de Rivera

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala validar si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge en un porcentaje superior al 41.87%.

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Amedt Ishbak Rivera Rivera falleció el 3º de diciembre de 2015, según consta en registro civil de folio 11, por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Dispone el inciso segundo del literal de la norma en comentario que, si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, esta se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Al revisar el cuaderno correspondiente al proceso 37 2019 00015 00 (acumulado), se tiene que la apelante Miriam Téllez Camargo, para demostrar la convivencia con el causante, aportó registro civil, según el cual, la pareja contrajo matrimonio el 6º de febrero de 1971, documento que no presenta nota marginal alguna (f.º 3).

En expediente administrativo allegado en CD, figura auto mediante el cual el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, el 5º de julio de 2006, levantó la medida impuesta y comunicada mediante oficio de 1º de diciembre de 1989, consistente en cuota alimentaria en favor de su hija Lady Cristal Rivera Téllez. También obra declaración extrajuicio suscrita el 17 de enero de 2014, por el causante en la que manifiesta que convive con Martha Cecilia Villegas Giraldo desde el año 1987.

Igualmente se verifica en el expediente administrativo que, la demandante Miriam Téllez Camargo allegó a la demandada como soporte de su reclamación, declaración juramentada rendida por la cónyuge ante la Notaria Primera del Circulo de Girardot el 12 de mayo de 2016, en la que manifiesta que *“es un hecho cierto que soy la propia esposa de AMEDT ISHBAK RIVERA RIVERA (q.e.p.d.) desde el 6 de febrero de 1971, según registro de matrimonio vigente quien falleció el 3 de diciembre de 2015...”* *“El señor AMEDT ISHBAK RIVERA RIVERA me abandonó quedándome en mi hogar”*. También aportó declaraciones suscritas por Julio Cesar Rodríguez en la que señala que el causante abandonó a su esposa, pero le colaboró económicamente hasta su fallecimiento.

A solicitud de la demandante apelante, fueron decretados y escuchados los testimonios de Julio Cesar Rodríguez, Olga Janeth Castro y Hermes Hernández. El primero dijo ser amigo de la accionante, haber llegado a la ciudad de Girardot en 1974, porque trabajaba en Flandes con Ferrocarriles Nacionales, allí conoció al pensionado quien le dijo que era casado y le presentó a su esposa Miriam. Aseguró, contradiciendo la realidad de los hechos, que el causante trabajó con los Ferrocarriles hasta el año 1991, cuando se pensionó. En todo caso, aseguró no recordar hasta cuando se dio la convivencia entre Miriam y su esposo. Dijo que cuando el causante murió, vivía con Martha Villegas en Girardot, precisó que dos años del deceso abandonó a Miriam. Además, refirió que Miriam y el Amedt Rivera tenían una casa propia que vendieron en el año 1989 cuando la demandante se mudó a vivir a Bogotá y allí se veían porque ambos viajaban.

Olga Janeth Castro, refirió ser amiga de Miriam Téllez Camargo desde el año 1993, porque vivían en Patio Bonito, que para esa época la accionante vivía con su hija y el causante, a quien vio por última vez en el 2013. Aseguró que el causante trataba bien a la demandante, como su esposa y las ayudaba a su hija y a ella quien se desempeñaba como modista. Sin embargo, más adelante al ser cuestionada por hechos puntuales del difunto, manifestó que sólo tenía trato con Miriam, lo cual resulta poco lógico, pues también aseguró que visitaba el hogar de la pareja.

El testigo Hermes Hernández Saavedra amigo de la demandante, dijo conocerla desde 1990, porque ambos vivían en Patio Bonito y, para aquella época, veía al causante dos o tres veces por mes. Dijo que la accionante hacía costuras y en algunas oportunidades cuidaba niños, incluso lo cuidó a él. Aseguró que dejó de ver al pensionado en el 2013, como quiera que estaba enfermó y vivía en Girardot con la señora. Refirió que de dicha relación se enteró en el año 2.000, sin embargo, nada señaló de la convivencia de la pareja, no precisó las condiciones de tiempo, modo y lugar en que esta se desarrolló.

Ahora, al absolver interrogatorio de parte Miryam Tellez De Rivera manifestó que se casó con el causante el 6º de febrero de 1971, confesó que cuando llevaba más o menos 10 años de casada se enteró que el señor Rivera también convivía con Martha Cecilia Villegas y que su esposo la abandonó en el año 1989. Reveló que el 12 de mayo de 2016, suscribió declaración extrajuicio donde manifestó que su cónyuge la abandonó quedándose ella en el hogar. Confesó también que, suscribió documento en el que dejó consignado que su esposo la desvinculó del servicio médico de los Ferrocarriles Nacionales porque se encaprichó con otra señora, refiriéndose a Martha Cecilia Villegas. Manifestó que estuvo afiliada a programa de asistencia social y beneficio económico desde el 30 de marzo de 2012 al 30 de junio de 2015, después estuvo afiliada en salud a través de su hija. Relató que el causante las llamaba constantemente, iba y venía a ver cómo estaban y le ayudaba económicamente siempre.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, estima la Sala que la accionante Miriam Téllez De Rivera no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no demostró como indicó en la demanda que la convivencia con el causante se extendió hasta el deceso, tampoco que dicha circunstancia se hubiere configurado hasta el año 2013, como lo expone en la apelación, pues lo cierto es que con el material probatorio arrimado, en el proceso únicamente se demostró, tal como lo confesó al absolver interrogatorio de parte, que convivió con su cónyuge hasta que éste abandonó el hogar en el año 1989, por lo que no es dable modificar los porcentaje en que el *A quo* reconoció la prestación a las demandantes.

Conviene señalar que, tampoco como se arguye en la apelación, el dicho de los testigos conduce a desvirtuar la confesión de la demandante, pues, ninguno de ellos dio cuenta de la convivencia de la pareja hasta el año 2013, como familia y con ánimo de permanecer. Pese a que manifestaron que veían al señor Rivera en la casa de habitación de Miriam Téllez De Rivera, ello podría darse con el ánimo de visitar a su hija y no de convivir con su cónyuge, pues se insiste la confesión de la demandante fue contundente en ese tópico.

Así las cosas, resultan suficientes las consideraciones hasta aquí expuestas para confirmar la decisión analizada.

No se causan COSTAS en esta instancia, ante su no causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de enero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

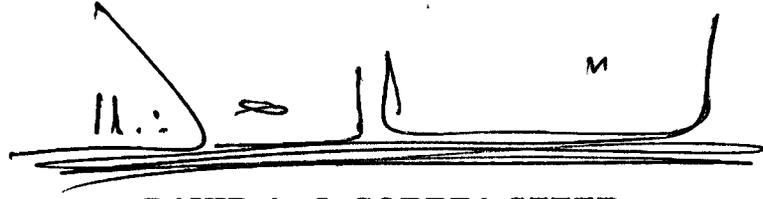
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



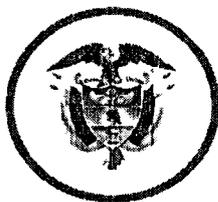
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2019 00604 01
DEMANDANTE: MARÍA INÉS VALENCIA.
DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

Previo a desatar el fondo de la presente *litis*, la Sala mediante auto acepta la renuncia presentada por el doctor Fredy Bladimir Vanegas Ladino, al poder que le fuera conferido por la demandada, como quiera que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 76 del Código General del Proceso (f.º 85 y 86).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 2º de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que la demandada está obligada al pago de la sustitución de la pensión de vejez que disfrutaba Pedro Nel Galindo Falla. En consecuencia, se condene a indexar la primera mesada pensional a partir del 1º de julio de 1980, a pagar las diferencias pensionales resultantes entre la mesada recibida y la que se determine en el proceso, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.



En respaldo de sus pretensiones, narró que el causante prestó sus servicios a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en calidad de trabajador oficial desde el 1º de junio de 1959 hasta el 1º de julio de 1980; devengó como último salario promedio de liquidación la suma de \$12.858,89, y renunció con derecho a pensión de jubilación. Señala que la demandada le reconoció la sustitución pensional *pos mortem* mediante Resolución n.º 1950 de 15 de octubre de 1997, pero no tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio por el causante (f.º 2 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que es responsable de la carga prestacional del extinto Ferrocarriles Nacionales y la calidad de trabajador oficial del pensionado. Frente a los demás, adujo ser algunos parcialmente ciertos y otros no. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, pago, falta de causa y las demás declarables de oficio (f.º 30 a 34).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2º de diciembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

En sustento de su decisión, indicó que existe la cosa juzgada, dado que existe una sentencia ejecutoriada sobre el mismo asunto y respecto idénticas partes. Sostuvo que, en gracia de discusión de no existir tal fenómeno, se evidencia que la demandada tomó en cuenta todos los factores, por existir diferencia entre el salario básico y el salario para liquidar las prestaciones y la pensión. De otra parte, estableció que entre la fecha de finalización del contrato y el reconocimiento de la prestación al causante, no pasó un periodo importante, tampoco transcurrió un año entre el deceso y el reconocimiento de la sustitución pensional, la cual fue debidamente incrementada conforme a las leyes vigentes.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que es constitucional y legalmente válido que se actualice el último salario devengado para tenerlo como base para liquidar la pensión ordinaria. Sostuvo que efectivamente se dictó sentencia el 14 de mayo de 1996, mediante la cual se reconoció la sustitución pensional a la accionante y también se le reconocieron los reajustes establecidos en la ley 6º de 1992, pero no se indexaron los valores de la primera mesada pensional, por tanto, tiene derecho a esta actualización conforme a las sentencias SU 1073 de 2012 y SU 131 de 2013.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si configura el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida a Pedro Nel Galindo Falla; en consecuencia, hay lugar a reajustar la pensión que disfruta actualmente la accionante.

Al respecto, el artículo 303 del Código General del Proceso, sobre la cosa juzgada, establece que:

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

Así pues, para que se estructure la institución de la cosa juzgada es imperativo verificar la existencia de los siguientes elementos, no excluyentes entre sí: 1) identidad de partes, la cual debe tener el carácter de jurídico, comprendiendo no sólo a las primigenias sino a cualquier causahabiente del derecho debatido; 2) la misma causa petendi, es decir,

que se refiera a los mismo hechos, sin importar las variaciones sutiles que se puedan presentar entre los mismos y, 3) identidad de objeto, esto es, que se discutan las mismas pretensiones, para ello, se debe verificar la materialidad y juridicidad de las mismas.

Al amparo de lo expuesto, en el presente asunto la accionante es María Inés Valencia quien demanda al Fondo Pasivo De Ferrocarriles Nacionales De Colombia, con el fin que se declare que la demandada es la obligada al pago de la sustitución pensional, a indexar la primera mesada pensional a partir del 1º de julio de 1980, con el consecuente pago de diferencias pensionales resultantes entre la mesada que recibe y aquella que se determine debidamente indexada (f.º 3 y 4).

Ahora, de conformidad con el contenido de los folios 67 a 75, ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, se surtió el proceso con radicado n.º 50.790, en el cual la aquí demandante instauró demanda ordinaria en contra del Fondo Pasivo De Ferrocarriles Nacionales De Colombia con el fin de se le pagara la *“sustitución pensional a la demandante en el derecho causado y disfrutado por el difunto esposo Pedro Nel Galindo Fallas. Que como consecuencia de los anterior se condene a la demandada al pago de las mesadas pensionales a favor de la demandante a partir del 11 de febrero de 1.981, con sus respectivos reajustes de ley con un monto inicial de \$10.287,11”*; igualmente persiguió el reconocimiento de sanción moratoria. En esa oportunidad, fundamentó sus pedimentos también en el hecho de haber prestado el causante servicios como celador a Ferrocarriles Nacionales, a partir de 1º de julio de 1959 hasta el 1º de julio de 1980, con un salario de \$12.858,89, quien falleció el 10 de febrero de 1981 y que para la época disfrutaba de pensión de jubilación.

Está demostrado, que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 14 de mayo de 1996, mediante la cual condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante una sustitución pensional a partir del 12 de febrero de 1981, en la suma inicial de \$10.287,11, más los reajustes legales de conformidad con la ley 4º de

1976 y demás normas sobre la materia, con fundamento en ello, especificó el monto de la pensión para cada anualidad.

Bajo ese horizonte, en criterio de la Sala no se configura la cosa juzgada, al no verificarse totalmente los requisitos previstos en el artículo 303 del Código General del Proceso. En efecto, pese a que, en el proceso anterior, actuaron las mismas partes del presente, en aquel se pretendió el reconocimiento de la sustitución pensional, el cual fue concedido, no obstante, lo que ahora se persigue es la indexación de la primera mesada de la prestación otorgada al causante, lo que en su parecer generaría diferencias en el monto de la misma.

De la indexación de la primera mesada pensional

De otra parte, alega la demandante que es constitucional y legalmente válido que se actualice el último salario devengado y tomado como base para liquidar la pensión ordinaria.

Frente al punto, recuerda la Sala que la indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales orientados a mantener el poder adquisitivo de la pensión, para proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad y garantizar que los pensionados reciban una prestación acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva, por tanto, esa prerrogativa opera para todas las pensiones, sin importar si son de naturaleza legal o convencional y, tampoco si se causaron o no en vigencia de la Constitución Política de 1991. Así lo tiene sentado, tanto la Corte Constitucional (sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013) y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 736 -2013).

Claro lo anterior, en el asunto bajo examen, se encuentra demostrado que mediante Resolución No. 001391 de 18 de diciembre de 1979, Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Pedro Nel Galindo la pensión de jubilación a partir de la fecha en que se produjo el retiro del servicio, el cual aconteció el 1º de julio de 1980 (fº. 11, 20 y 21).

Circunstancias, que permiten concluir que entre el retiro del trabajador y el reconocimiento de la pensión no medió espacio de tiempo alguno, pues el disfrute de la pensión ya reconocida estaba supeditado a este hecho, por lo que en manera alguna puede pensarse que el valor adquisitivo del dinero sufrió pérdida alguna entre uno y otro hecho, que como se dijo fueron inmediatos.

Ahora bien, como quiera que el deceso del causante se produjo el 11 de febrero de 1981, según consta en registro correspondiente de folio 77, y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá reconoció la sustitución pensional a la aquí demandante en la misma cuantía que disfrutaba el causante, tampoco se evidencia un detrimento de los derechos de la promotora del presente juicio.

En consecuencia, resultan suficientes las consideraciones expuestas para confirmar la decisión de primera instancia.

No se causan costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

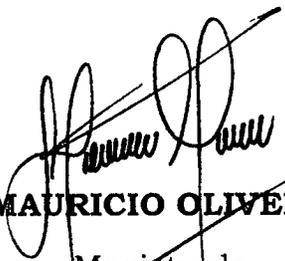
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 033 2017 00306 01
DEMANDANTE: SOLIBELES YAVELIN BELTRÁN LÓPEZ en nombre propio y en representación de sus menores hijos MARIANA CATALINA Y JUAN FELIPE CHÁVES BELTRÁN.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A..

Bogotá, D. C., Diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad, el 11 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante en nombre propio y en representación de sus menores hijos Mariana Catalina y Juan Felipe Chávez Beltrán promovieron demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de su esposo y padre Luis Felipe Chávez Pardey a partir del 2° de enero de 2014, más los intereses moratorios, lo que se pruebe *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que Luis Felipe Chávez Pardey estuvo afiliado a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. a partir de 1995 hasta su fallecimiento, que lo fue el 1° de enero de

2014. Que en el año inmediatamente anterior al fallecimiento cotizó 317 días, equivalentes a 45.28 semanas.

Aduce que contrajo matrimonio con el causante el 24 de junio de 2006, con quien mantuvo una convivencia hasta el fallecimiento; fruto de la unión procrearon a sus hijos Mariana Catalina y Juan Felipe. Aduce que la accionada negó el reconocimiento de la prestación al argumentar que el causante no reunía el número de semanas previsto en la ley. Que el 26 de enero solicitó a la administradora reconsiderar la decisión y conceder la pensión en aplicación de la condición más beneficiosa, la cual fue negada (f.º 2 a 11).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de muerte del causante, la condición de cónyuge y de hijos de los demandantes, así como la negativa en el reconocimiento de la pensión. Frente a los demás, adujo no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y las demás que sean declarables de oficio (f.º 65 a 75).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de diciembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que no es posible reconocer la pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, dado que el causante no cumple los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, en su texto original, como tampoco en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que el afiliado inició sus cotizaciones en el año 1995 y nunca estuvo vinculado a Colpensiones. Igualmente, concluyó que no se cumplen los presupuestos previstos en la sentencia SU 005 de 2018, pues la demandante se encuentra vinculada laboralmente y si bien solo recibe 10

salarios al año, no se evidencia afectación al mínimo vital, ni a la vida en condiciones dignas, como tampoco la dependencia económica.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que es viable aplicar el principio de la condición más beneficiosa en virtud de la norma inmediatamente anterior, esto es, el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, el cual señala que el causante debe acreditar 26 semanas al momento de su muerte o en el año precedente si no estaba cotizando.

Arguyó que superan el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU 005 de 2018, como quiera que es madre cabeza de familia, con dos menores de edad a su cargo y a pesar de que recibe un salario, se ven afectadas sus necesidades básicas, el mínimo vital y la vida en condiciones dignas, pues los menores tienen una vida de estudio, alimentación, vestuario y demás aspectos que requieren del salario que devengaba su padre para cubrirlos.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala dilucidar si la accionante y sus menores hijos tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema

de justicia, en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Luis Felipe Chávez Pardey, falleció 1º de enero de 2014, según consta en registro civil de defunción (f.º 12), por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Tal preceptiva legal, establece que para obtener la pensión de sobrevivientes se requiere además de ser miembro del grupo familiar del afiliado al sistema, que éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, o conforme al párrafo cuando el afiliado hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento.

En ese sentido, encuentra el Tribunal conforme al reporte de folios 29 a 43, que el causante en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 1º de enero de 2011 y el 1º de enero de 2014, apenas cotizó 47.14 semanas, de manera que no se cumplen los presupuestos necesarios para la causación de la prestación, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De otro lado, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa no es posible hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares

del *de cuius* o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas providencias, entre otras, CSJ SL3867-2017; CSJ SL17720-2017; CSJ SL 034-2018; CSJ SL149-2018 y CSJ SL353-2018.

Sobre el punto, según las reglas sentadas por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4650-2017, reiterada en SL2121-2019 y SL2119-2019, en aplicación del principio señalado, si es procedente hacer el análisis de los requisitos pensionales con la norma anterior a la Ley 797 de 2003, es decir, la Ley 100 de 1993 en su versión original, que en su artículo 46 exige: *a)* Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte o *b)* Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En las referidas citas jurisprudenciales, se puntualiza que es procedente el análisis de tales requisitos, siempre cuando se cumplan algunas de las siguientes hipótesis:

Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas cualquier tiempo anterior, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.***
- d) Que al momento del fallecimiento no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero 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 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*

- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

Conforme a lo anterior, luego del estudio de la documental arrimada al presente proceso, se advierte que la aplicación de la condición más beneficiosa no le resulta aplicable por cuanto el fallecimiento del causante fue posterior al 29 enero de 2006, dado que ocurrió el 1º de enero de 2014. De allí, que no sea procedente verificar los demás requisitos.

Finalmente, se advierte a la parte demandante que no es dable hacer un análisis del test de procedencia prevista en la sentencia SU 005-2018, proferida por la Corte Constitucional, dado que esta Sala de decisión acogido el criterio de la Corte Suprema de Justicia como máximo Órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como quedó esbozado precedentemente.

De conformidad con las anteriores consideraciones, atendidos los argumentos de apelación de la demandante, la Sala confirmará el fallo apelado, por las razones aquí expuestas.

No se causan costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

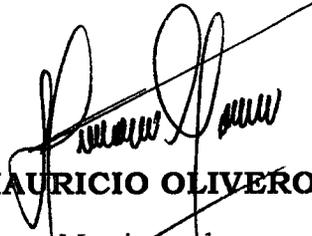
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 11º de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 33º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

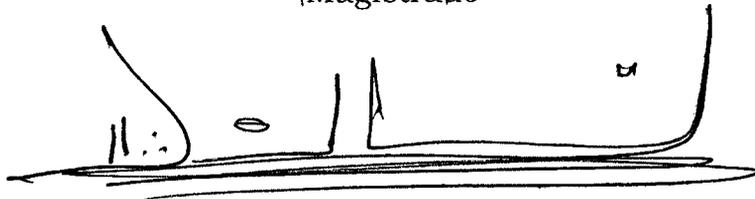
SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 039 2017 00548 01
DEMANDANTE: JOSÉ RICARDO GIL HURTADO.
DEMANDADO: BANCO DE BOGOTÁ.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad, el 5° de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que al momento del despido se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad, al mismo puesto que tenía o a uno conforme a las recomendaciones médicas, con el respectivo pago de los salarios, las prestaciones sociales legales y extralegales, las vacaciones, los aportes a seguridad social, los intereses moratorios y corrientes, la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 10 de agosto de 1998 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Coopsibaté, para desempeñarse como cajero. Pasados seis meses, la cooperativa se fusionó

con el Banco Coopdesarrollo, con quien suscribió contrato de trabajo a término indefinido como servicajero a partir de 1º de enero de 1999. Posteriormente, su empleador se transformó en Megabanco y el 1º de agosto de 2006, se dio sustitución patronal con el Banco de Bogotá.

Relata que solicitó traslado al municipio de Acacías Meta donde vive su familia, pero el Banco el 10 de mayo de 2010, aprobó el traslado a Guamal – Meta, ubicado a 15 kilómetros de Acacías, por lo que debía trasladarse diariamente en motocicleta. Señala que el 28 de julio de 2012, sufrió infarto en Acacías – Meta, por lo que fue remitido a la Clínica Martha de la ciudad de Villavicencio, en la que estuvo hospitalizado 5 días, sin embargo, no fue posible realizarle cateterismo por no existir convenio con la EPS y le dieron de alta. Que dos días después sufrió un segundo infarto, por lo que después de 25 días de hospitalización fue intervenido quirúrgicamente, por lo cual le fueron prescritas incapacidades en forma sucesiva desde el 28 de julio de 2012 hasta el 12 de diciembre de 2012.

Manifiesta que el 13 de diciembre de 2012, retomó labores de asesor comercial, en la ciudad de Guamal, pero el banco suprimió un cargo de asesor, por lo que quedó solo a cargo de la parte operativa y comercial de la oficina, sobrecargándolo de trabajo, sin tener en cuenta que acababa de salir de un proceso de recuperación. Advierte que, a mediados de febrero de 2013, comenzó a sentir decaimiento en su salud por lo que asistió a su EPS, donde le fueron prescritas por el cardiólogo terapias de rehabilitación y prescritas incapacidades desde el 29 de abril hasta el 9º de agosto de 2013.

Indica que el 10 de agosto de 2013 retomó labores, pero hubo un incremento considerable de la carga laboral, lo que conllevó a manifestarle de manera verbal al gerente de la oficina y de zona, la necesidad de otro asesor, la cual no fue atendida. Que, en enero de 2014, solicitó traslado a la oficina de Acacías debido al stress laboral, a causa del desplazamiento entre los dos municipios cuatro veces al día, la dieta especial debía seguir y a la alta carga aboral. Aduce que su producción disminuyó, pero se encontraba en el rango promedio de los asesores de la zona – Meta.

Para el 22 de enero 22 de 2014, le fue diagnosticada hernia inguinal y ordenada cirugía, emitiéndose el 6º de febrero recomendaciones por cardiología. Además, que estuvo incapacitado entre el 19 de junio y el 18 de julio de 2014 y le fue asignada cita para psiquiatría el 16 de octubre de 2014.

Finalmente, refiere que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin que mediara justa causa el 17 de septiembre de 2014, momento para el cual le manifestó a su empleador que tenía un estado de salud complejo, tenía pendientes cirugía y cita con psiquiatría, lo cual quedó registrado en el examen de egreso. También que no le fue cancelada la liquidación, como quiera que el Banco abonó a pago de crédito con el fondo de empleados y dio inició proceso en su contra por el saldo insoluto del préstamo. Que instauró acción de tutela, la cual fue negada.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la sustitución patronal con Megabanco a partir del 1º de agosto de 2006, la solicitud de traslado de oficina, algunas incapacidades médicas y la presentación de la tutela. Frente a los demás, adujo no constarle o no ser ciertos. Argumentó que para el momento del despido el trabajador no presentaba ninguna limitación física que le impidiera realizar sus labores, tampoco se encontraba incapacitado, ni le había sido dictaminado por parte de la EPS o ARL problemas sensoriales o psíquicos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, pago, enriquecimiento sin causa, compensación, prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 186 a 210).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5º de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º. 241 y 242).

En sustento de su decisión, señaló que para el momento de la terminación del contrato de trabajo el demandante no era sujeto de especial protección por su condición de salud, pues las patologías que padecía no le impedían realizar las funciones para las que fue vinculado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que se cometió una equivocación frente al proceso disciplinario calendado el 4º de junio de 2014, en el que se manifiesta que el actor presenta desviaciones que afectan el normal desarrollo de la oficina, con lo que se evidencia una desmejora de su servicio para esta fecha, posterior a las incapacidades y a varios años de servicios. Que el precario estado de salud, también se evidencian del concepto médico ocupacional.

Argumentó que, conforme al llamado de atención allegado por la demandada, se evidencia que la mala ejecución sus funciones se debía no a que no pudiera cumplirlas porque llevaba 16 años adelantándolas y tenía experticia, sino por su estado de salud, el que lo llevó a desmejorar su productividad de años anteriores, por lo que no desempeñaba sus funciones en las mismas condiciones que antes, por ello, el empleador terminó el vínculo laboral.

Igualmente, alegó que el dicho de los testigos no es una prueba fehaciente que el trabajador hubiera informado sus patologías al superior jerárquico, pues estos solo dijeron que nunca recibieron información de su estado físico, lo que resulta lógico porque él no tenía por qué informárselo a ellos. Alegó que a la terminación del contrato se dejó constancia a puño y letra que reservaba el derecho a futuras reclamaciones debido a su estado de salud. Adicionalmente en el examen de egreso, dice que no hay

concepto satisfactorio e indica que se trata de paciente con manejo por cardiología y por trastornos psiquiátricos en su EPS, además en el diagnóstico quedó escrito paciente cardiovascular y trastorno depresivo.

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo al menos desde el 1º de agosto de 2006 y hasta el 17 de septiembre de 2014, cuando esta decidió finalizar el vínculo de forma unilateral y sin que mediara justa causa, pues tales circunstancias fueron aceptadas por la demandada al contestar el escrito introductorio (f.º 186 a 210).

Bajo ese entendido, se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Así las cosas, se tiene en primera medida que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que:

“En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Es un axioma que el artículo 13 de la Constitución Nacional, reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental,*

se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. Con base en dicha disposición se colige que a quienes están en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes leyes, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas, resaltándose dentro de ellas, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quien garantiza la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar ciertos trabajadores.

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que estaban en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. (SL10538-2016, rad.42451, reiterada en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018).

Sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, en su

función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, puntualizó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo Órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, también tiene sustento en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la

jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Igualmente, porque en criterio de esa Corporación, la referida garantía tiene sustento en que:

4.4. (...) El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).[64]

4.5. Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito

ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de "estabilidad" (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, "en todas sus formas" (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial expuesto, las reglas y subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar**, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario y se verifica que la parte demandante aportó: la historia clínica de la cual se colige que para el 28 de junio y el 9º de agosto de 2012, ingresó por dolor en el pecho y le fueron practicados exámenes clínicos y procedimiento quirúrgico (f.º. 26 a 30 y 45); incapacidades médicas prescritas entre el 5º de septiembre y el 15 de diciembre de 2012 (f.º. 35 a 44), del 22 de abril hasta el 9º de agosto de 2013 (f.º. 50 a 55) y a partir del 19 de junio de 2014 al 18 de julio de la misma anualidad (f.º. 65 y 66).

También aportó historia clínica correspondiente a consultas de control posoperatorio, en la que el 17 de junio de 2013 quedó consignado que *“con adecuada evolución, en cumplimiento de metas de afiliación, control de tensión arterial y ejercicio”* con *“cifras de tensión dentro de la meta, LDL dentro de metas, se continúa manejo instaurado, se le explica importancia de dieta, ejercicio y hábitos saludables”* (f.º. 48). Obra a folios 57, 59 y 60, prescripción para *“herniografía”* al padecer hernia inguinal; historia clínica el 6º de febrero de 2014, en la que el actor manifiesta como motivo de consulta, entre otros episodios, los de estrés emocional, en el que quedó consignado que es un paciente con patología estable y controlada *“se sugiere medicamente disminuir estrés laboral, si es posible reubicación”* (f.º. 62). Se encuentra el registro de consulta de 12 de agosto de 2014, en el que se indica que el paciente manifiesta sentirse bien, sin embargo, tiene episodios de depresión y ansiedad originados por estrés laboral, lo que lo lleva a dolor torácico de leve intensidad, no obstante, en el análisis realizado por el médico quedó consignado que se trataba de paciente asintomático cardiovascular, con cifras tensionales adecuadas, sin adecuado control de peso, se dan recomendaciones nutricionales, ejercicio físico diario y se solicita valoración por psiquiatría (f.º. 63).

Igualmente, se verifica a folios 74 a 78 concepto médico ocupacional elaborado el 25 de septiembre de 2014, en el que quedó consignado en las recomendaciones que estaba pendiente de valoración por psiquiatría, terapias físicas y manejo de hernia inguinal.

Ahora, a solicitud de la parte demandada fue decretado y practicado el testimonio de Jaime Arias Hernández y Andrés Serna Bautista. El primero, empleado del Banco de Bogotá como gerente de operaciones quien tenía a cargo el manejo del personal de las oficinas de la región de varios departamentos, dentro de ellas, las sucursales del Meta. Dijo que nunca recibió recomendaciones laborales prescritas al demandante y aseguró que solo tenía conocimiento de casos especiales de incapacidades largas, caso en el que no estaba el actor. Señaló que la terminación de los contratos se da con base en la revisión de perfiles, con el fin de mejorar el servicio al cliente, las ventas y menos actividad operativa. Manifestó que en el Meta debido a disminución de la actividad petrolera hizo que la cartera morosa creciera y eso mermó la actividad financiera.

El testigo Andrés Serna quien labora al servicio de la demandada como gerente de experiencia y colaborador, con funciones referentes al tema de seguridad y salud en el trabajo del Banco, con la obligación de hacer seguimiento y vigilancia a la epidemiología de personas que tienen problemas de salud. Refirió que el demandante estuvo incapacitado alrededor de 100 días en el año 2012, por enfermedad común, algo relacionado con el corazón, pero no tuvo en curso calificación de pérdida de capacidad para el momento del despido y tampoco incapacidades médicas en el año 2014. Preciso que tampoco recibió solicitudes de reubicación o recomendación médica para los años 2012 a 2014 del demandante y, que éste tampoco estuvo dentro del programa de seguimiento epidemiológico, solo le figuraba en la carpeta lo relacionado con los problemas cardiacos, pero nada en torno a laboral.

Bajo ese horizonte, una analizadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario, estima la Sala que, para el 17 de septiembre de 2014, día en que el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa (f.º 72), el actor padecía algunas afecciones de salud, principalmente relacionadas con una hernia inguinal, de la cual estaba pendiente la práctica de una cirugía, pues conforme a las diferentes consultas e historias clínicas se advierte que había evolucionado favorablemente después del cateterismo efectuado en el año 2012 y,

aunque él promotor del juicio había manifestado a los médicos episodios de depresión y estrés laboral, esta patología no le había sido diagnosticada, pues hasta ahora había sido remitido a valoración por psiquiatría, en todo caso el actor no había presentado incapacidades médicas por esta afección.

Amén de lo anterior, no se desconoce que, en cita médica del 6º de febrero de 2014, se manifestó como motivo de consulta, entre otros, episodios como el de estrés emocional y el médico sugirió disminuir el estrés laboral, así como una posible reubicación (f.º 62). No obstante, ello no evidencia que el accionante hubiera puesto en conocimiento del empleador tal circunstancia, carga probatoria que le incumbe al demandante conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Con todo, no encuentra el Tribunal que las afecciones de salud padecidas le impidieran realizar a cabalidad las funciones para las cuales fue contratado y que, por esta razón, el Banco de Bogotá hubiera tomado la decisión de finalizar el vínculo. Es más, al absolver interrogatorio de parte José Ricardo Gil, confesó que el 17 de septiembre de 2014, se encontraba en ejercicios de sus labores como venía haciéndolo desde que se reintegró de la incapacidad, precisó además que tenía recomendaciones de cardiología para estar tranquilo en el trabajo, pero nunca mencionó que alguna enfermedad le impidiera dificultara el desempeño cabal de sus funciones en condiciones regulares, por el contrario, se reitera, confesó que trabajaba en condiciones normales.

No pasa por alto el Tribunal que, la demandada allegó comunicación dirigida al accionante el 4º de junio de 2014, en el que lee que *“se hace llamado de atención en lo que respecta a la ejecución de sus labores y responsabilidades ya que se están desarrollando ineficientemente y como consecuencia algunos procedimientos presentan desviaciones que afectan el normal desarrollo de la oficina, toda vez que este tipo de situaciones genera demoras y reprocesos operativos deteriorando la imagen de la entidad ante los clientes y usuarios por la incongruencia en la prestación del servicio “* (f.º

2013). Sin embargo, al analizar el contenido completo del documento, es evidente que el llamado de atención se impartió porque el actor tuvo falencias al ingresar el número de registro civil de nacimiento de un cliente, y tramitó la apertura de dos cuentas bancarias sin el visto bueno de la firma autorizada, circunstancias que en manera alguna como se pretende en el recurso, denotan disminución en la capacidad laboral por su estado de salud, sino más bien, descuido y falta de atención a los procedimientos establecidos por la entidad bancaria.

En consecuencia, se concluye que la parte demandante falta al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no demostró que, para el 17 de septiembre de 2014, gozara de la estabilidad laboral reforzada como acertadamente concluyó el *A quo*. Por lo que no hay lugar a declarar la ineficacia del despido, dado que no se evidencian conductas discriminatorias en contra del promotor del juicio por su condición de salud.

En este orden de ideas, no era necesario que el empleador hoy demandado, tramitara ante el Ministerio de Trabajo la autorización para proceder a la finalización del contrato de trabajo del demandante, pues no es posible determinar que el despido de José Ricardo se dio con ocasión a su estado de salud. En consecuencia, se confirmarse el fallo apelado.

Sin costas en la instancia, al considerarse su no causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 5º de noviembre de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 039 2018 00668 01

DEMANDANTE: CLARA MARÍA GUERRA DE ÁVILA

DEMANDADO: COLPENSIONES

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

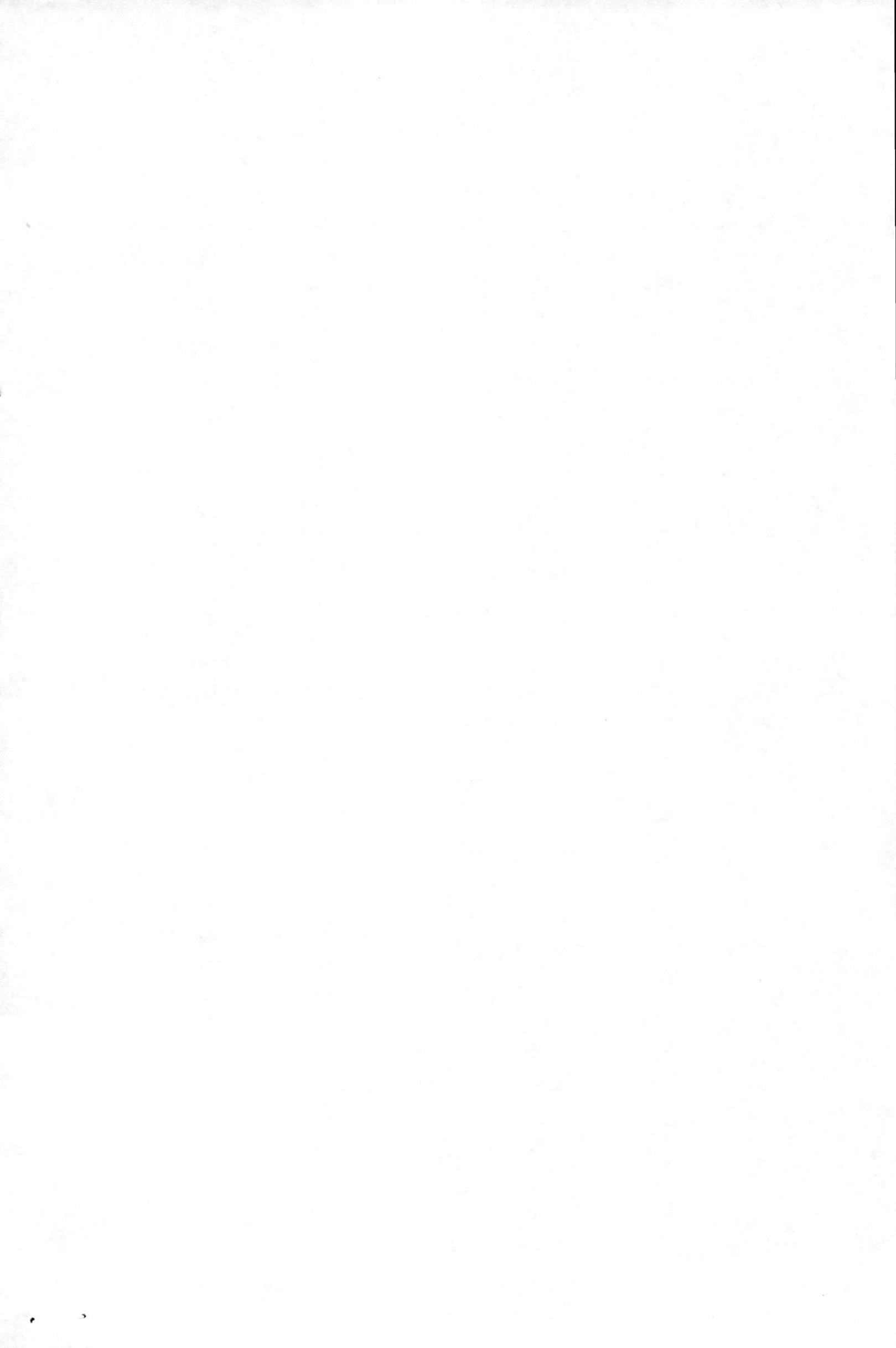
SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad, el 3° de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para se condene a la demandada a reconocerle la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Flaminio Ávila, a partir de 29 de noviembre de 2017, en un 100% de la mesada pensional, con los correspondientes reajustes. Igualmente, se condene a pagar los intereses moratorios o la indexación de manera subsidia, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 30 de diciembre de 1967 contrajo matrimonio católico con Flaminio Ávila, de cuya unión fueron fruto tres hijos, todos mayores de edad. Que mediante Resolución No. 16059 de 30 de julio de 2003 el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció a su cónyuge pensión de vejez efectiva a partir de 8° de septiembre de 2001, en cuantía inicial de \$737.717, además que compartió techo, lecho y mesa



con su esposo desde que contrajeron matrimonio hasta el 29 de noviembre de 2017, cuando se produjo el deceso en la ciudad de Cali – Valle. Refiere que la sociedad conyugal nunca fue liquidada.

Aduce que la demandada negó el reconocimiento de la prestación al argumentar que en la investigación administrativa no logró determinar la convivencia de la pareja. Inconforme interpuso recurso de reposición, sin embargo, la entidad confirmó su decisión inicial (Fls 3 a 14).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En su defensa, señaló que la negativa en el reconocimiento de la pensión obedeció a que la accionante no demostró los presupuestos previstos en la ley para acceder a la prestación (Fls 53 a 59).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 3º de febrero de 2020, condenó a Colpensiones a pagar sustitución pensional a Clara María Guerra De Ávila a partir del 30 de noviembre de 2017, en cuantía de \$737.717 equivalente al 100% de la mesada que disfrutaba el causante. Igualmente, condenó a la entidad a pagar el retroactivo causado entre el 30 de noviembre de 2017 y la fecha en que se incluya en nómina con los respectivos reajustes de ley. Más los intereses moratorios desde el 20 de abril de 2018, sobre las mesadas pensionales adeudadas, hasta que se haga efectivo el pago de la pensión.

En sustento de su decisión, indicó que la demandante demostró el requisito de convivencia previsto en la norma para acceder a la prestación implorada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada interpuso recurso de apelación al referir que actuó conforme a la ley, pues a la muerte del pensionado emitió o realizó la publicación del edicto correspondiente, en

busca de establecer si existía algún beneficiario, pues conforme a la investigación administrativa y a las pruebas se evidenció que el causante y la demandante tenían una relación oscilante, ya que el primero viajaba a distintas ciudades como Bogotá, Pueblo Nuevo y Cali, por periodos de tiempo, incluso en esta última ciudad falleció, por lo que no es posible determinar que se haya dado una convivencia ininterrumpida en los 5 años anteriores al fallecimiento como lo exige la Ley 797 de 2003.

De otra parte, argumento que es improcedente imponer condena por concepto de intereses moratorios, dado que solo proceden respecto del pago de mesadas pensionales, no obstante, aquí la entidad actuó conforme a la ley. Solicitó estudiar la liquidación del retroactivo y revocar la condena en costas procesales.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se encuentra demostrado que: **i)** Flaminio Ávila falleció el 29 de noviembre de 2017, según consta en registro civil de folio 19; **ii)** la demandada mediante Resolución No. 16059 de 2003, reconoció al causante pensión de vejez (fl

23) y **iii)** la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el 19 de febrero de 2018, la cual fue negada mediante Resolución SUB 972558 de 11 de abril de 2018 (fl. 22 a 27), respecto de la cual se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, despachados desfavorablemente de manera definitiva mediante Acto Administrativo DIR 10260 de 28 de mayo de 2018 (fl 36 a 40).

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Flaminio Ávila falleció el 29 de noviembre de 2017, por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Ahora bien, frente a la convivencia, ha de indicarse que la misma ha sido definida por la jurisprudencia como aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245; CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 y SL 1399 de 2018).

En lo referente al tiempo de convivencia requerido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a la compañera permanente se le exige acreditar la misma durante mínimo 5 años anteriores a la muerte del causante y tratándose de cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, conforme a lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la convivencia no debe ser inferior a 5 años y puede ocurrir *en cualquier tiempo*, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, así lo ha considerado en sentencia SL1399 de 2018, que rememoró la SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017 y SL6519-2017

Puestas las cosas de esta manera, se verifica que para demostrar la convivencia con Flaminio Ávila la demandante aportó copia del registro civil, según el cual, la pareja contrajo matrimonio el 30 de diciembre de 1967, documento que no presenta nota marginal alguna (fls 17 y 18); declaración extra proceso suscrita por Sandra Patricia Wilches Eslava y Gladys Leonor Rodríguez Pedraza, en la que manifiestan que conocieron a los cónyuges hace 38 y 25 años, por lo que saben por comentarios de ellos, que contrajeron matrimonio el 30 de diciembre de 1967 y que desde ese día compartieron techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida. Además, señala que, al momento del fallecimiento, el causante convivía bajo el mismo techo con su esposa (Fls 20 y 21).

A solicitud de la parte demandante fueron decretados y escuchados los testimonios de Jaime Alberto Linares Jiménez y Sandra Wilches

Eslava. El primero refirió que conoció a la demandante y al causante hace aproximadamente 20 años por ser compañero de trabajo de la hija mayor de la pareja, de nombre Lucía, con quien además tuvo una relación sentimental durante dos años, tiempo durante el cual compartieron mucho y que después de finalizada la relación siguieron como compañeros de trabajo, lo cual le permitió mantener una la relación cercana con la familia, al punto de pasar a saludarlos dos veces al mes, por ello sabe que convivieron los 5 años anteriores al fallecimiento del causante. Preciso que la casa en vivía su expareja era de Lucía y ella, allí mismo les construyó un apartamento a sus padres. Aseguró que los cónyuges tenían muy buen trato y nunca se separaron. Igualmente, que los otros hijos de la pareja viven en la ciudad de Cali y decidieron llevarse al señor Flaminio para tenerlo controlado; refirió el testigo que a esa ciudad viajaba con frecuencia en el último año y en la fase final de la enfermedad, como 20 días antes de fallecer de cáncer hepático, estuvo allí. Dijo que la demandante no viajó con su esposo porque ella ayuda al cuidado de los hijos de Lucía, pero manifestó saber que la accionante fue a visitarlo varias veces, esto que sabe porque Lucía se lo contó.

La testigo Sandra Wilches Eslava manifestó conocer a la demandante y a su esposo desde que tienen memoria porque ellos tenían una finca en el municipio de Viracacha – Boyacá y ella se la pasaba allí jugando con Orlando hijo de la pareja. Aseguró que como la situación estaba difícil, Flaminio se mudó a Bogotá a buscar trabajo como vigilante y a los dos años se trasladó toda la familia a vivir en Suba, luego se mudaron a Bonanza donde la hija compró una casa y les hizo un apartamento. Adujo la declarante que ella y su señora madre también vinieron a vivir a Bogotá en donde se reencontraron después de un corto tiempo y retomaron la amistad, además que ella “*se la pasaba allá metida*” incluso iba a almorzar los domingos junto con sus hijos, para lo cual señaló que la accionante es una figura materna para ella.

Aseguró que el pensionado vivía en Bogotá con su esposa, pero los hijos lo convencieron de que se fuera para Cali, la demandante lo veía muy pálido, muy mal por lo que pensaron que allí estaría mejor, sin embargo,

le diagnosticaron un cáncer hepático a principios de noviembre de 2017, situación que no le fue comunicada a la actora por no “*dañarle la vida porque les tenían un regalo de los 50 años de casados*”, los hijos pensaron que con un tratamiento él se recuperaría. Aseguró que la pareja convivía en Bogotá y tenían a cargo el cuidado de sus nietos, los hijos de Lucía, pero cuando se aburría se iba unos días para Cali. Precisoó que, con anterioridad a la muerte del causante, su esposa no lo acompañó precisamente porque uno de los hijos de Lucía estaba enfermo. Manifestó que la pareja compartía los gastos, lo cual sabe porque los acompañaba a hacer el mercado.

Así las cosas, conforme a las pruebas allegadas al plenario, estima la Sala que la promotora del juicio logró acreditar que convivió con el causante como su esposa por espacio superior a 5 años, la cual se dio de manera ininterrumpida. No olvida la Sala que, para el momento del deceso, el causante se encontraba en la ciudad de Cali y la demandante en Bogotá, no obstante, ello no desvirtúa la convivencia de la pareja, pues, en atención a las declaraciones vertidas era en Bogotá donde los miembros de la pareja tenían fijado su domicilio y el traslado del causante a Cali obedeció a su estado de salud, el cual se agravó de tal manera que produjo su deceso.

Ahora, según el dicho de la testigo Sandra Wilches Eslava, los hijos de la pareja decidieron no comunicar a la demandante la enfermedad que padecía su cónyuge para no causarle una pena, incluso que les tenían organizada la celebración de los 50 años de casados. Además, la deponente fue precisa en indicar que la accionante no viajó con su esposo porque tenía al cuidado a sus nietos. Se advierte que las circunstancias descritas por la declarante, no resultan descabelladas o incoherentes para la Sala, pues devienen del normal desarrollo de las relaciones familiares y resultan justificativas de la separación física de la pareja, pero demostrativas de interrupción de la convivencia.

Aquí conviene señalar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 de 2018, señaló que “*la convivencia debe ser evaluada*

de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio". Aspectos que de todas maneras se presumen, si se encuentra vigente el contrato matrimonial, dado que es esta unión confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar, tal como lo reiteró el precedente jurisprudencial anteriormente descrito.

Al amparo de las anteriores reflexiones, se verifica que el vínculo matrimonial se hallaba vigente al momento de la muerte y además, conforme a la pruebas, es evidente que aunque la pareja no habitaba bajo el mismo techo al momento del fallecimiento, ello obedeció a circunstancias de salud y al apoyo, protección y socorro que los hijos de la pareja quiso brindarles frente a la enfermedad del causante, así como a la necesidad del cuidado de uno de los nietos. Pero se repite, no porque la pareja hubiere cesado su ánimo de mantenerse unida, con un propósito de vida común.

Así las cosas, al demostrar la demandante que es la cónyuge superstite del causante y haber convivido con éste por espacio superior a 5 años, como exige la ley, le asiste el derecho a la prestación económica solicitada. En consecuencia, se confirmará la decisión analizada en cuanto otorgó la sustitución pensional a la promotora del juicio.

Del monto de la pensión

Como quiera que el pensionado para la fecha del deceso percibía como mesada pensional la suma de \$737.717, según dejó consignado la entidad en Resolución SUB 97258 de 11 de abril de 2018, este será el

monto que debe ser reconocido a la actora en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

De los intereses moratorios

Sobre el particular, dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que 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.

Así mismo, tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el inciso final del párrafo 1º de la ley 717 de 2001, señala que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Paralelamente, la jurisprudencia del máximo Órgano de cierre esta jurisdicción, ha puntualizado que los únicos casos en los cuales no proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es cuando está en discusión una *“controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014)”* o cuando la pensión se niega con fundamento *“en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.”* (CJS SL508-2020).

Hipótesis que no se enmarcan en el presente caso, dado que a reclamar la prestación solo acudió la demandante y Colpensiones según se advierte de las Resoluciones proferidas, negó la prestación al no creer en la convivencia que afirmaba tener la promotora del juicio con su cónyuge. Por tal motivo, al presentar la demandante la solicitud el 19 de febrero de 2018 (fl. 23), los intereses moratorios correrán mes a mes, a partir de 20 de abril

de 2018, sobre cada una de las mesadas pensionales generadas desde el 30 de noviembre de 2017 hasta que se verifique el pago de la obligación, tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

Igualmente, se advierte que no ha operado el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales reclamadas, dado que el derecho se causó el 29 de noviembre de 2017, data de fallecimiento de Flaminio (fl. 19), la accionante reclamó ante la entidad el 19 de febrero de 2018 (fl. 23), la cual fue negada mediante Resolución SUB 135318 de 22 de mayo de 2018 (fls 30 a 34), respecto de la cual se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, despachados desfavorablemente de manera definitiva mediante Acto Administrativo DIR 10260 de 28 de mayo de 2018 (fl 36 a 40) y la presentación de la demanda ocurrió el 4 de diciembre de 2018 (fl. 42).

De las costas del proceso

Sobre el particular, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en juicio, por lo que no hay razón alguna para absolver a la demandada por este concepto, como quiera que al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones relacionadas en el escrito introductorio y salió condenada.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y en todo caso atendidos los argumentos de apelación de la demandada, la Sala confirmará la decisión analizada.

No se causan COSTAS en la consulta ni en la instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 3º de febrero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la instancia.

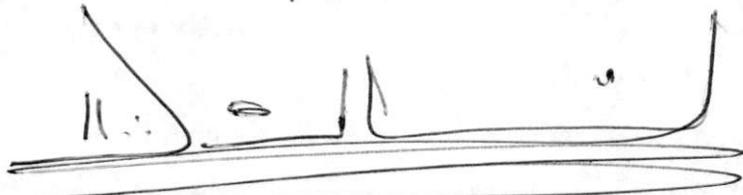
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *salvamento parcial de voto*

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



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE: CLARA MARÍA GUERRA DE AVILA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 039 2018 00668 01

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento parcial de voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría:

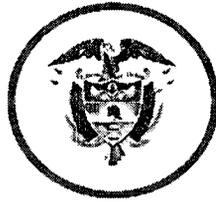
En el presente caso se estudió además del derecho a la pensión de sobrevivientes la viabilidad de la condena relacionada con los intereses moratorios, respecto de los cuales no existe duda que proceden en el evento de la mora en el reconocimiento de la pensión de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, es de anotar que se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha señalado unos casos en los que se morigera su aplicación, y en el presente proceso había lugar a dar aplicación a dicha jurisprudencia porque la demandante no acreditó en sede administrativa la convivencia con el pensionado fallecido al momento de la muerte, y solo se acreditó con los testimonios que allegó en el trámite del proceso judicial.

Revisadas las declaraciones con fines extraprocesales allegadas al expediente administrativo se constata que las señoras Sandra Patricia Wilches Eslava y Gladys Leonor Rodríguez Pedraza manifestaron “3. *que por comentarios del causante y su esposa Clara María Guerra de Avila, sabemos que se casaron el día 30 de diciembre de 1967 y que desde el día de su matrimonio compartieron techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida, hasta el día de su fallecimiento, o sea el día 29 de noviembre de 2017.* 4. *Que en el momento del fallecimiento el causante vivía bajo el mismo techo con su esposa Clara María Guerra de Avila*”.

Dichas declaraciones contrastadas con la realidad del proceso no generan convencimiento sobre la convivencia en la medida en que primero relatan que son testigos de oídas respecto de los hechos del matrimonio y de la convivencia, y segundo son contrarias a la realidad porque a la fecha del fallecimiento del causante, la pareja no vivía bajo el mismo techo, ya que en el presente proceso se logra establecer que los cónyuges se encontraban separados físicamente, ya que el causante vivía en Cali y la demandante en Bogotá.

De tal manera que se considera que la entidad actuó de conformidad a la ley al proferir la decisión que negó la prestación porque no se acreditó los extremos de la convivencia y en consecuencia se debió revocar la condena por intereses moratorios.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 028 2018 00827 01

DEMANDANTE: LAUREANO PALACIOS SÁNCHEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 6° de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se pague el incremento del 14% por cónyuge a cargo, a partir del reconocimiento pensional sobre un salario mínimo legal mensual vigente, en catorce mesadas al año debidamente indexado, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que le fue reconocida pensión por el Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución n° 009766, al ser beneficiario del régimen de transición. Refiere, que su cónyuge depende económicamente, pues no percibe pensión, ingresos, ni renta alguna. Que reclamó los incrementos el 28 de agosto de 2017, la cual no ha sido respondida.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento pensional y la reclamación administrativa. Frente a los demás, adujo no constarle. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los Actos Administrativos y las demás que fueren declarables de oficio (f.º 35 a 41).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 6º de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tal como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia de unificación 140 de 2019.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de incrementos por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

Para tal fin, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º 009766 de 28 de mayo 2003, la entidad demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 6º de agosto de 2002, por ser beneficiario del régimen de transición (f.º 9).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Paralelamente, prevé el incremento en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos en situación de discapacidad no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario.

En el presente caso, obra como prueba el registro civil que da cuenta del matrimonio católico entre Laureano Palacios Sánchez y Lucila León Rincón (f.º 14) y copia de carnet de afiliación a la EPS Famisanar, donde aparece la cónyuge como beneficiaria de los servicios de salud del demandante desde el 1º de octubre de 2005 (f.º 13).

Igualmente, se practicó los testimonios de Luz Yaneth López y Luis Hernando López, quienes señalaron que conoce a la pareja hace 40 años porque la primera de ellas es sobrina del actor y el otro, fue vecino, saben que son casados y tienen hijos. Aducen que la cónyuge se dedica al hogar y es el demandante quien solventa los gastos básicos del hogar, al así haberlo presenciado.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la cónyuge del demandante depende económicamente de éste, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a su pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada, se acoge mayoritariamente el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638-2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que deben entenderse que son

exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

Bajo ese panorama, en el presente caso se advierte que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución n.º. 009766 de 2003 (f.º. 9) y la reclamación administrativa se presentó el 28 de agosto de 2017 (f.º. 15), por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, se confirmará la decisión analizada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

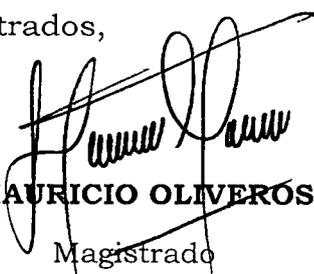
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6º de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

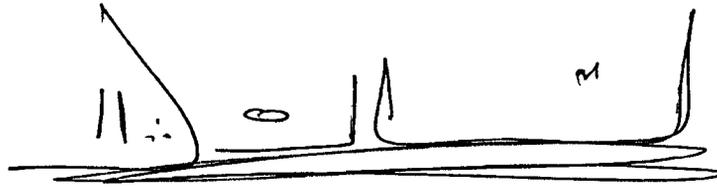
SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of several vertical and diagonal strokes, with a small 'M' or similar mark on the right side.

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, above the printed name.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *ad interim de rob*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

68

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 028 2018 00107 01

DEMANDANTE: NESTOR RAÚL VÁSQUEZ RICO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, el 13 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare beneficiario del régimen de transición, por tanto, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocerle la prestación a partir del 30 de marzo de 2011, en catorce mesadas, al tener 500 semanas en los últimos 20 años, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 30 de marzo de 1951 y es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005. Señala que tiene 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 30 de marzo de 1991 y el 30 de marzo de 2011. Que

presentó reclamación administrativa el 25 de mayo de 2017, la cual no ha sido contestada.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás, adujo no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, así como las demás que fueren declarables de oficio (f.º 29 a 34).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de septiembre de 2019, dispuso en la parte resolutive condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 26 de febrero de 2015, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, calculado con el promedio de los devengado durante los 10 últimos años de su vida laboral, en 14 mesadas pensionales siempre y cuando se advierta la mesada no supere los 3 SMLMV. Igualmente, ordenó descontar el valor de la indemnización sustitutiva reconocida al actor y los aportes al sistema de salud. Además, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Paralelamente, pero en la parte considerativa de la sentencia ordenó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de febrero del año 2015 hasta el momento en que se cancele en debida forma la obligación.

En sustento de su decisión, indicó que el promotor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para el 1º de abril de 1994 contaba con 43 años de edad y para el 29 de junio de 2005 tenía 751.71 semanas, lo que le permitió conservar el régimen pensional hasta el 31 de diciembre de 2014. Estableció que se acredita el número de semanas necesarias para

67

acceder a la pensión en atención al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 30 de marzo de 1991 y el mismo día y mes del año 2011, tenía cotizada a Colpensiones un total de 514.28 semanas. Preciso que para el cálculo de las semanas no se tuvo en cuenta el tiempo cotizado a la caja de previsión de las fuerzas militares, respecto del cual se le reconoció la indemnización sustitutiva.

Finalmente, ordenó la liquidación de la pensión en un 75% del IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas anteriores al 26 de febrero de 2015, por cuanto transcurrió más de 3 años entre el momento en que se le notificó la Resolución 19086 del 24 de mayo de 2012, que negó la pensión y la presentación de la demanda – 26 de febrero de 2018-.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que debió tomarse en cuenta todas las semanas cotizadas, pues si bien es cierto le fue reconocida una indemnización sustitutiva, ello no desvirtúa el derecho a la pensión por ser irrenunciable. Igualmente, refiere que la pensión debió reconocerse con la inclusión de aportes del sector público y privado, así se hubiera efectuado cotizaciones a otras cajas de previsión en aplicación de la sentencia SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018, por ser más favorable.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos expuestos, corresponden a la Sala dilucidar si el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Para dilucidar dicho problema jurídico, se encuentra demostrado que: **i)** El demandante nació el 31 de marzo de 1951, conforme registro civil de nacimiento (fl. 22); **ii)** trabajó como empleado público (profesional universitario) en la Caja de Retiros de las Fuerza Militares desde el 11 de junio 1990 hasta el 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 al 28 de mayo de 2004, tiempo de los cuales cotizó a la caja de retiro de las fuerzas militares el periodo comprendido entre el 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992, según certificación laboral y formatos CLEBP visible a folio 18 y Cd contentivo del expediente administrativo folio 45; **iii)** Conforme al reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, actualizado al 17 de septiembre de 2018, se advierte semanas reportadas desde el 11 de diciembre de 1984 hasta el 31 de mayo de 2009, por Temporex Ltda (11-diciembre-1984 a junio-1986), la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares (1- de abril -1994 a junio de 2004), como independiente (31 de mayo 2009), por un total de 592 semanas (fl. 35 a 38); **iv)** La Caja de Retiros de las Fuerza Militares, a través de Resolución 9060 del 4 de noviembre de 2015, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de **\$7.391.066**, al tener en cuenta el tiempo laborado entre el 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 hasta el 17 de noviembre de 1994 (fl. 20-21) y **v)** La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resolución GNR 240637 del 10 de agosto de 2015, le reconoció también una indemnización sustitutiva por \$22.014.006, por el tiempo cotizado a esa entidad (Cd expediente administrativo).

68

Puestas las cosas de esta manera, se advierte que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de emplazo, de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, **o quince (15) o más años** de servicios cotizados o no, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Sobre el particular, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de los trabajadores que estando en tal régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto en mención, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014.

En el presente caso, el promotor para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, como quiera que nació el 30 de marzo de 1951, de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento (fl. 22), y además se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones (fl. 35 a 38 - reporte de semanas cotizadas), por lo que es beneficiario del régimen de transición en razón de la edad.

Igualmente, está acreditado que el demandante cumple con los presupuestos del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que al sumar los tiempos públicos servidos a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - *no cotizados a Colpensiones* - que van del 11 de junio de 1990 al 24 de marzo de 1992 y del 18 de noviembre de 1992 al 30 de marzo de 1994, más lo efectivamente cotizado a Colpensiones del 11 de diciembre de 1984 a 30 de junio de 2004, suma a la entrada en vigencia la citada enmienda constitucional aproximadamente 765 semanas. Lo cual le

permite extender los beneficios de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Bajo ese panorama, si le asiste derecho al demandante derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como quiera que cumplió 60 años de edad el 30 de marzo de 2011 y para esta misma fecha había cotizado el número de semanas requerido en el acuerdo citado, al tener cotizadas 514 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 30 de marzo de 1991 y el 30 de marzo de 2011.

Aquí conviene precisar que el pago de la indemnización sustitutiva no es un obstáculo para el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez. Tampoco puede olvidarse que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, premisa que implica que debe preferirse siempre el mejor derecho, es decir, aquel que más desarrolla los fines de la protección que, sin duda, corresponde a la pensión (Corte Suprema de Justicia SL11042-2014 y SL3784-2019). Por ello, en casos como los que aquí se debaten, cuando se condena al pago de la pensión también se ordena descontar lo que se sufragó por indemnización sustitutiva, bajo el entendido de que procedía un mejor derecho.

Así las cosas, desde ya se autoriza a Colpensiones para que de los valores que deba reconocer a Vásquez Rico, descuenta lo que pagó como indemnización sustitutiva, monto que deberá ser debidamente indexado a la fecha en que se realice la compensación correspondiente. En lo tocante a la prestación sustitutiva reconocida por la Caja de Retiro de las fuerzas militares, esta Sala nada dispondrá al respecto, dado que ésta no fue aquí demandada, ni fue vinculada durante el trámite respectivo.

En lo referente a la tasa de remplazo dispuesto por el juzgado de conocimiento, se considera que no le asiste razón cuando ordena el reconocimiento pensional en un 75% del ingreso base de liquidación, pues

lo correcto es disponer su liquidación teniendo en cuenta el 48% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, por tener 592 semanas y faltarle más de diez años entre el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y la causación del derecho, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de dicho precepto, en armonía del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, la decisión de primera instancia será modificada en este aspecto.

Así las cosas, efectuados los cálculos pertinentes, al demandante le corresponde como primera mesada pensional para la anualidad 2011, la suma de \$808.469, la cual deberá ser reajustada año a año.

Se aclara que al momento de verificar el requisito de semanas previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, no se sumaron los tiempos públicos laborados y cotizados al sector público con aportes al Instituto de Seguros Sociales, en aplicación del precedente sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que de manera pacífica y reiterada ha señalado que *“para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse **como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S.**, puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.”* (radicado 44901 de 5 nov. 2014; 54226 de 20 oct. 2015; SL1330-2018; SL3172-2019; SL1539-2019 y SL2415-2019)

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho.

Ahora, aunque la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL **SL756-2018**). En el presente asunto, se corrobora que la última cotización al sistema lo fue el 31 de mayo de 2009 y el derecho lo causó el 30 de marzo de 2011, día en que cumplió los 60 años de edad, por ello, le asiste el derecho al reconocimiento pensional a partir del 1º de abril de 2011, en 14 mesadas pensionales al año, por haberse causado antes del 31 de julio de 2011 y ser inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según el Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto en fenómeno prescriptivo, se observa que el actor solicitó por primera vez la pensión de vejez el 26 de abril de 2011, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución 19086 del 24 de mayo de 2012, notificada el 12 de junio del mismo año, la cual quedó ejecutoriada al no interponerse los recursos procedentes (CD de expediente administrativo). Así las cosas, transcurrió más 3 años, entre la notificación del citado Acto Administrativo y la presentación de la demanda, la cual ocurrió el 26 de febrero de 2018 (fl. 24). Luego, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de febrero de 2015 se encuentran prescritas, tal como lo concluyó el *A quo*.

A efectos de calcular el retroactivo pensional, se deberá tener en cuenta que la mesada para el año 2015 asciende a \$907.806; 2016 el valor de \$969.264; 2017 \$1.024.997; 2018 \$1.066.9198; 2019 \$ 1.100.847 y 2020 de \$1.142.679.

De los intereses moratorios

En lo que respecta a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los mismos son procedentes, dado que no se dan los presupuestos previstos por la Corte Suprema de Justicia en

70

sentencia **SL508-2020**, para su absolución, pues no está en discusión una “*controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014)*” como tampoco se avizora en este caso que Colpensiones haya negado la pensión con fundamento “*en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.*” Por tal motivo, los intereses moratorios correrán a partir del 26 de febrero de 2015 hasta la fecha del pago efectivo, pues como se dijo precedentemente, las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritos.

Analizado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y en todo caso atendidos los argumentos de apelación expuestos por la parte actora, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 13 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la demandada deberá pagar al demandante, la pensión de vejez, a partir del 26 de febrero de 2015, con base en una tasa de remplazo equivalente al 48% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, cuya mesada para el año 2015 asciende a \$907.806; 2016 el valor de \$969.264; 2017 \$1.024.997; 2018 \$1.066.9198; 2019 \$ 1.100.847 y 2020 de \$1.142.679, la cual en adelante deberá se reajustada año a año.

Igualmente, deberá pagarse en 14 mesadas al año, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 26 de febrero de 2015 hasta la fecha del pago efectivo, conforme quedó explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás el fallo consultado y apelado.

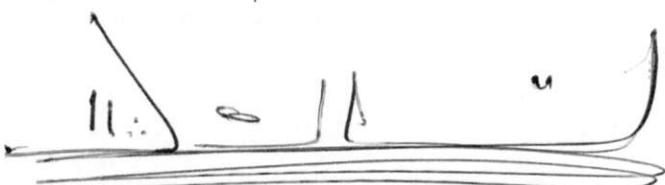
TERCERO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

solamente parcial.

71

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



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE: NESTOR RAUL VASQUEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 028 2018 00107 01

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento parcial de voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría:

En el presente caso estudió la viabilidad de la condena relacionada con los intereses moratorios, respecto de los cuales si bien la jurisprudencia ha indicado que proceden en el evento de las pensiones reconocidas dentro del marco del acuerdo 049 de 1990, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, como lo fue en el asunto que se tramita, también se debe tener en cuenta que en el presente caso había lugar a tener en cuenta que el reconocimiento de la pensión se logra porque para contabilizar el número de semanas necesarias para aplicar la extensión del régimen de transición hasta el año 2014 es en virtud de tener en cuenta el año equivalente a 365 días, lo que por supuesto genera semanas adicionales a las que tuvo en cuenta la entidad al momento de emitir los actos administrativos para los cuales aplicó el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo segundo.

En ese orden de ideas, se debió aplicar el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias proferidas dentro de los identificados con las radicaciones 43602, 44526 y 45312, esto es, cuando la decisión de la administración se debió a la aplicación estricta de la ley.

Por consiguiente, la condena de intereses moratorios contenida en la sentencia de primera instancia se debió revocar.


ANGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS
 RADICADO: 110013105028201810701
 DEMANDANTE : NESTOR VASQUEZ
 DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CAS
-----------------	---------------	---------------	-----

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar conteo de semanas, Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2011, aplicando el 57% para obtener el valor d

Fecha Inicio	Fecha Final	No. Dias (Dias 365)	No. Semanas
11/12/1984	12/06/1986	549	78,43
11/06/1990	24/03/1992	652	93,14
18/11/1992	31/03/1994	499	71,29
Subtotal desde 11-12-1984 a 01/04-1994		1700	242,86
01/04/1994	31/12/1994	270	38,57
01/01/1995	01/06/2004	3391	484,43
Subtotal desde 11-12-1984 a 29-07-2005		5361	765,86
Subtotal desde 11-12-1984 a 31-05-2009		5391	770,14
20 años previos cumplimiento edad (30-03-1991 a 30-03-2011)		3.601,00	514,43
TOTAL COTIZADO ISS		4.150,00	592,86

Año 1984						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
11/12/84	31/12/84	21	11.850,00	395,00	\$ 8.295,00	
Total días		21			\$ 8.295,00	\$ 395,00
Año 1985						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/85	31/01/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/02/85	28/02/85	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00	
01/03/85	31/03/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/04/85	30/04/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/05/85	31/05/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/06/85	30/06/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/07/85	31/07/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/08/85	31/08/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/09/85	30/09/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/10/85	31/10/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/11/85	30/11/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/12/85	31/12/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
Total días		365			\$ 177.755,00	\$ 487,00
Año 1986						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/86	31/01/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/02/86	28/02/86	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00	
01/03/86	31/03/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/04/86	30/04/86	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00	
01/05/86	31/05/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00	
01/06/86	12/06/86	12	17.790,00	593,00	\$ 7.116,00	
Total días		163			\$ 80.653,00	\$ 494,80
Año 1994						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/04/94	30/04/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/05/94	31/05/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/06/94	30/06/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/07/94	31/07/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/08/94	31/08/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/09/94	30/09/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/10/94	31/10/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/11/94	30/11/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
01/12/94	31/12/94	30	371.394,00	12.379,80	\$ 371.394,00	
Total días		270	-		\$ 3.342.546,00	\$ 12.379,80
Año 1995						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/03/95	31/03/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/04/95	30/04/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/05/95	31/05/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/06/95	30/06/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/07/95	31/07/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/08/95	31/08/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/09/95	30/09/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/10/95	31/10/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/11/95	30/11/95	30	592.000,00	19.733,33	\$ 592.000,00	
01/12/95	31/12/95	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
Total días		300			\$ 4.534.000,00	\$ 15.113,33
Año 1996						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/96	31/01/96	30	438.000,00	14.600,00	\$ 438.000,00	
01/02/96	29/02/96	30	587.000,00	19.566,67	\$ 587.000,00	
01/03/96	31/03/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/04/96	30/04/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/05/96	31/05/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/06/96	30/06/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/07/96	31/07/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/08/96	31/08/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/09/96	30/09/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/10/96	31/10/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/11/96	30/11/96	30	692.000,00	23.066,67	\$ 692.000,00	
01/12/96	31/12/96	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
Total días		360			\$ 6.334.000,00	\$ 17.594,44
Año 1997						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/97	31/01/97	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00	
01/02/97	28/02/97	30	615.000,00	20.500,00	\$ 615.000,00	
01/03/97	31/03/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/04/97	30/04/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/05/97	31/05/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/06/97	30/06/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/07/97	31/07/97	30	564.000,00	18.800,00	\$ 564.000,00	
01/08/97	31/08/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/09/97	30/09/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/10/97	31/10/97	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/11/97	30/11/97	30	359.000,00	11.966,67	\$ 359.000,00	
01/12/97	31/12/97	30	424.000,00	14.133,33	\$ 424.000,00	
Total días		360			\$ 6.546.000,00	\$ 18.183,33
Año 1998						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/98	31/01/98	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,00	
01/02/98	28/02/98	30	840.000,00	28.000,00	\$ 840.000,00	
01/03/98	31/03/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/04/98	30/04/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/05/98	31/05/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/06/98	30/06/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/07/98	31/07/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/08/98	31/08/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/09/98	30/09/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	
01/10/98	31/10/98	30	702.000,00	23.400,00	\$ 702.000,00	



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/11/98	30/11/98	30	722.000,00	24.066,67	\$ 722.000,00	
01/12/98	31/12/98	30	203.825,00	6.794,17	\$ 203.825,00	
Total días		360			\$ 7.986.825,00	\$ 22.185,63
Año 1999						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/99	31/01/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/02/99	28/02/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/03/99	31/03/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/04/99	30/04/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/05/99	31/05/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/06/99	30/06/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/07/99	31/07/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/08/99	31/08/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/09/99	30/09/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/10/99	31/10/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/11/99	30/11/99	30	838.000,00	27.933,33	\$ 838.000,00	
01/12/99	31/12/99	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
Total días		360			\$ 9.792.000,00	\$ 27.200,00
Año 2000						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/00	31/01/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/02/00	29/02/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/03/00	31/03/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/04/00	30/04/00	30	861.000,00	28.700,00	\$ 861.000,00	
01/05/00	31/05/00	30	818.000,00	27.266,67	\$ 818.000,00	
01/06/00	30/06/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/07/00	31/07/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/08/00	31/08/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/09/00	30/09/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/10/00	31/10/00	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00	
01/11/00	30/11/00	30	1.099.000,00	36.633,33	\$ 1.099.000,00	
01/12/00	31/12/00	30	888.000,00	29.600,00	\$ 888.000,00	
Total días		360			\$ 10.178.000,00	\$ 28.272,22
Año 2001						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/01	31/01/01	30	889.000,00	29.633,33	\$ 889.000,00	
01/02/01	28/02/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/03/01	31/03/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/04/01	30/04/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/05/01	31/05/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/06/01	30/06/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/07/01	31/07/01	30	987.000,00	32.900,00	\$ 987.000,00	
01/08/01	31/08/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/09/01	30/09/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/10/01	31/10/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/11/01	30/11/01	30	912.000,00	30.400,00	\$ 912.000,00	
01/12/01	31/12/01	30	1.411.000,00	47.033,33	\$ 1.411.000,00	
Total días		360			\$ 11.795.000,00	\$ 32.763,89
Año 2002						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/02	31/01/02	30	1.005.000,00	33.500,00	\$ 1.005.000,00	
01/02/02	28/02/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/03/02	31/03/02	30	1.013.000,00	33.766,67	\$ 1.013.000,00	
01/05/02	31/05/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/06/02	30/06/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/07/02	31/07/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/08/02	31/08/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/09/02	30/09/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/10/02	31/10/02	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/11/02	30/11/02	30	1.331.000,00	44.366,67	\$ 1.331.000,00	
01/12/02	31/12/02	30	1.056.000,00	35.200,00	\$ 1.056.000,00	
Total días		330			\$ 11.307.000,00	\$ 34.263,64



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Año 2003						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/03	31/01/03	30	1.005.000,00	33.500,00	\$ 1.005.000,00	
01/02/03	28/02/03	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/03/03	31/03/03	30	986.000,00	32.866,67	\$ 986.000,00	
01/04/03	30/04/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/05/03	31/05/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/06/03	30/06/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/07/03	31/07/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/08/03	31/08/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/09/03	30/09/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/10/03	31/10/03	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00	
01/11/03	30/11/03	30	1.874.000,00	62.466,67	\$ 1.874.000,00	
01/12/03	31/12/03	30	1.426.000,00	47.533,33	\$ 1.426.000,00	
Total días		360			\$ 15.993.000,00	\$ 44.425,00
Año 2004						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/01/04	31/01/04	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00	
01/02/04	29/02/04	30	1.045.000,00	34.833,33	\$ 1.045.000,00	
01/03/04	31/03/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/04/04	30/04/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/05/04	31/05/04	30	1.464.000,00	48.800,00	\$ 1.464.000,00	
01/06/04	01/06/04	1	1.050.000,00	35.000,00	\$ 35.000,00	
Total días		151			\$ 6.272.000,00	\$ 41.536,42
Año 2009						
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario
01/05/09	31/05/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00	
Total días		30			\$ 497.000,00	\$ 16.566,67

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	
1984		2.359	105,24	0,044610645			
1985		2.790	105,24	37,720	\$ 14.610,00	\$ 551.094,21	
1986		3.416	105,24	30,805	\$ 14.844,11	\$ 457.266,03	
1994	269	21,328	105,24	4,934	\$ 371.394,00	\$ 1.832.552,86	
1995	300	26,147	105,24	4,025	\$ 453.400,00	\$ 1.824.850,98	
1996	360	31,237	105,24	3,369	\$ 527.833,33	\$ 1.778.249,36	
1997	360	37,997	105,24	2,770	\$ 545.500,00	\$ 1.510.836,58	
1998	360	44,716	105,24	2,353	\$ 665.568,75	\$ 1.566.381,30	
1999	360	52,185	105,24	2,017	\$ 816.000,00	\$ 1.645.555,23	
2000	360	57,002	105,24	1,846	\$ 848.166,67	\$ 1.565.866,83	
2001	360	61,989	105,24	1,698	\$ 982.916,67	\$ 1.668.661,80	
2002	330	66,729	105,24	1,577	\$ 1.027.909,09	\$ 1.621.089,54	
2003	360	71,395	105,24	1,474	\$ 1.332.750,00	\$ 1.964.475,16	
2004	151	76,029	105,24	1,384	\$ 1.246.092,72	\$ 1.724.792,21	
2009	30	100,000	105,24	1,052	\$ 497.000,00	\$ 523.025,46	
Total días		3600	Total devengado actualizado a:			2011	
Total semanas		514,29	Ingreso Base Liquidación				
Total Años		10,00	Porcentaje aplicado				
						Primera mesada	
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2011	

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 808.469,00		
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 838.625,00		
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 859.087,00		
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 875.753,00		
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 907.806,00		
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 969.264,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.024.997,00		
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.066.919,38		
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.100.847,41		
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.142.679,62		

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación _____ martes, 16 de junio de 2020 _____ Recibe: _____



--

ACIÓN

se tomando en
e la primera

Salario promedio mensual
\$ 11.850,00

Salario promedio mensual
\$ 14.610,00

Salario promedio mensual
\$ 14.844,11

Salario promedio mensual