



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

MAGISTRADO: RAFAEL MORENO VARGAS

Aclaración de Voto

Proceso ordinario laboral de GABRIEL RETAVISCA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Rad. 110013105-021-2019-00269-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales ACLARO MI VOTO respecto de la decisión que se adoptó en segunda instancia.

Dos son los presupuestos que sirven de fundamento a este salvamento de voto:

El problema jurídico que correspondía desatar a esta Corporación, es establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, computando para ello las semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES con los tiempos públicos laborados como soldado del Ejército Nacional.

Para la resolución del mismo, si bien estoy de acuerdo en que ha debido denegarse el derecho a la prestación por vejez, debo manifestar que a mi juicio, para la aplicación de del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, de una nueva revisión a la sentencia SU-769 de 2014 proferida por la H. Corte Constitucional, se aprecia que una de las razones para que se determine la posibilidad de computar cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES con tiempos públicos servidos al Estado y cotizados y no a este radica en la aplicación sistemática de la Ley 100 de 1993, en especial el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 ibídem, normas que permiten acumular para el reconocimiento de las pensiones de vejez, las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema general de pensiones, cotizadas al ISS, o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, así no existiere afiliación al sistema, forma ésta de contabilizar las semanas que debe ser tenida en cuenta para el reconocimiento pensional, incluso con base en las normas anteriores aplicables en virtud del régimen de transición.

Lo anterior se afirma, en razón a que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conservó para quienes se beneficien del régimen de transición, los requisitos de tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en esta, parte final que permite concluir que el análisis realizado en la aplicación sistemática de la contabilización de semanas, se constituye en un argumento válido y lógico, que genera la duda legítima, que permite en este caso, aplicar el principio de favorabilidad y acoger entonces ésta interpretación que sin duda alguna resulta más garantista para el reconocimiento de los derechos individuales contemplados en las normas de la seguridad social. Conclusión anterior que se encuentra acorde con los argumentos expuestos por la H. Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en el salvamento de voto realizado a la sentencia SL 15026 de 2017.

Todo ello, sin perjuicio de que el tiempo público laborado haya sido cotizado o no, en razón a que para paliar esa situación la misma Ley 100 de 1993 dispone como mecanismo de aseguramiento de financiación el pago de bonos pensionales, de lo que se colige que en todo caso será el empleador quien asumirá esa carga prestacional sin que se afecte la sostenibilidad del sistema, razón por la cual con esta argumentación dejo expresado los motivos para acoger los argumentos de la sentencia SU 769 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, y en tal sentido permitir que la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, puede ser reconocida con la acumulación de aportes y el tiempo público laborado, haya sido este cotizado o no.

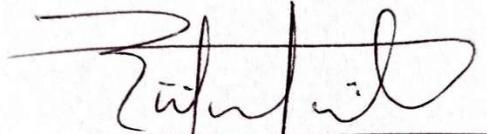
Ello es así, pues conforme se expuso en precedencia, de dos interpretaciones válidas debe escogerse la más favorable al trabajador o pensionado, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 21 del C.S.T., razón por la que, para todos los efectos legales, se ha de aplicar el criterio expresado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, independiente de que se trate del reconocimiento pensional en casos límites, porque igualmente el derecho surge en ese contexto jurídico para efectos de la reliquidación a que dé lugar, pues no puede admitirse la aplicación parcial de éste precedente, que sin duda alguna, por la contundencia de sus argumentos genera una fuerza gravitacional en las decisiones judiciales que no puede ser desconocido.

De conformidad con lo anterior, en el caso de autos, se considera que, aunque no le asiste el derecho al demandante para obtener la pensión de vejez, toda vez que no cumple los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, incluido el tiempo servido como soldado del Ejército Nacional, debió aclarar que contrario a lo señalado en la ponencia, sí era posible contabilizar dicho tiempo con el efectivamente

cotizado al ISS, en aras de construir una pensión de vejez a la luz de esa normatividad.

Son a grandes rasgos, los argumentos para aclarar mi postura respecto a la ponencia que se acompaña en esta oportunidad, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



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

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUMBERTO GOMEZ TIBAQUIRA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y OTRO. Rad. 110013105-005-2016-00505-01.**

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3° del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala.

Para el efecto, estimo que debió modificarse la decisión de primera instancia, en tanto y en cuanto se ha debido condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez por aportes con el respectivo retroactivo sin ningún tipo de condicionamiento, contrario a lo que se precisó tanto en primera como en esta instancia, esto es, que el reconocimiento de la pensión de vejez debe otorgarse a partir del 7 de septiembre del 2013, una vez se efectúe el pago del cálculo actuarial, he considerado que en estos casos la mora patronal y/o la falta de afiliación con el consecuente pago de aportes o del cálculo actuarial por parte del empleador, el afiliado no tiene por qué sufrir las consecuencias de dicha omisión patronal y por ende perjudicarse en el derecho al reconocimiento y pago a la pensión de vejez de la que sin lugar a duda alguna tiene derecho la actora.

Diferir a un evento futuro el incierto el disfrute de la pensión a quien tiene derecho a recibirla, es abiertamente contrario al derecho fundamental del actor de disfrutar la prestación, en forma oportuna.

Dejo así rendido mi salvamento de voto parcial.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



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

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

Proceso ordinario laboral de HUMBERTO LAVADO LOPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Rad. 110013105-006-2018-00728-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3° del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la sala.

Dos son los presupuestos que sirven de fundamento a este salvamento de voto:

El problema jurídico que correspondía desatar a esta Corporación, es establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, computando para ello las semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES con los tiempos públicos servidos como soldado en la Fuerza Aérea Colombiana y los laborados en el Ministerio de Hacienda.

Para la resolución del mismo, debo manifestar que a mi juicio uno de los regímenes que le resultaba aplicable en dicha condición es la prestación contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, disposición con la que pretende la parte actora obtener el reconocimiento pensional, para lo cual debe advertirse que de una nueva revisión a la sentencia SU-769 de 2014 proferida por la H. Corte Constitucional, aprecia que una de las razones para que se determine la posibilidad de computar cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES con tiempos públicos servidos al Estado y cotizados y no a este radica en la aplicación sistemática de la Ley 100 de 1993, en especial el literal f) del artículo 13, el párrafo 1° del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 ibídem, normas que permiten acumular para el reconocimiento de las pensiones de vejez, las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema general de pensiones, cotizadas al ISS, o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, así no existiere afiliación al sistema, forma ésta de contabilizar las semanas que debe ser tenida en cuenta para el reconocimiento pensional, incluso con base en las normas anteriores aplicables en virtud del régimen de transición.

Lo anterior se afirma, en razón a que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conservó para quienes se beneficien del régimen de transición, los requisitos de tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en esta, parte final que permite concluir que el análisis realizado en la aplicación sistemática de la contabilización de semanas, se constituye en un argumento válido y lógico, que genera la duda legítima, que permite en este caso, aplicar el principio de favorabilidad y acoger entonces ésta interpretación que sin duda alguna resulta más garantista para el reconocimiento de los derechos individuales contemplados en las normas de la seguridad social. Conclusión anterior que se encuentra acorde con los argumentos expuestos por la H. Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en el salvamento de voto realizado a la sentencia SL 15026 de 2017.

Todo ello, sin perjuicio de que el tiempo público laborado haya sido cotizado o no, en razón a que para paliar esa situación la misma Ley 100 de 1993 dispone como mecanismo de aseguramiento de financiación el pago de bonos pensionales, de lo que se colige que en todo caso será el empleador quien asumirá esa carga prestacional sin que se afecte la sostenibilidad del sistema, razón por la cual con esta argumentación dejo expresado los motivos para acoger los argumentos de la sentencia SU 769 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, y en tal sentido permitir que la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, puede ser reconocida con la acumulación de aportes y el tiempo público laborado, haya sido este cotizado o no.

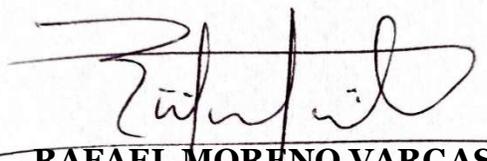
Ello es así, pues conforme se expuso en precedencia, de dos interpretaciones válidas debe escogerse la más favorable al trabajador o pensionado, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 21 del C.S.T., razón por la que, para todos los efectos legales, se ha de aplicar el criterio expresado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, independiente de que se trate del reconocimiento pensional en casos límites, porque igualmente el derecho surge en ese contexto jurídico para efectos de la reliquidación a que dé lugar, pues no puede admitirse la aplicación parcial de éste precedente, que sin duda alguna, por la contundencia de sus argumentos genera una fuerza gravitacional en las decisiones judiciales que no puede ser desconocido.

De conformidad con lo anterior, en el caso de autos, se considera que le asiste el derecho al demandante para obtener la pensión de vejez, toda vez que cumple los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que la edad de 60 años la cumplió el 08 de marzo de 2013 y cuenta con 1040,42 semanas cotizadas al mes de diciembre de 2014, de lo que se deriva que tiene derecho al reconocimiento pensional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, cotizó un total de 355.58 semanas a Colpensiones entre el 01 de abril de 1970 y el 31 de diciembre de 2014, más 104,14 del tiempo servido a la Fuerza Aérea Colombiana entre el 01 de junio de 1972 y el 30 de mayo de 1974 y el tiempo que laboró al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 12 de febrero de 1979 y el 17 de abril de 1990, equivalentes a 583,28; lo cual se traduce en la cifra antes mencionada: 1040.42 semanas). A lo anterior debe agregarse que Colpensiones incluso, en la Resolución VPB 74641 del 14 de diciembre de 2015, admite que el accionante cotizó un total de 1.012 semanas (fls. 20 a 22), lo cual, implica que causó el derecho a la Luz del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



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

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral de ERIKA PATRICIA MARTÍNEZ RUEDA contra TELMEX COLOMBIA S.A. Radicación 110013105-036-2017-00151-01

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales salvo mi voto respecto de la decisión que se adopta por la mayoría de la sala en el puntual aspecto del ámbito de protección de la Ley 316 de 1997.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 reza:

«ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha 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 discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su 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».

Sobre el sentido y alcance del ámbito de protección de la norma trascrita, la H. Corte Suprema de Justicia en su doctrina, desde la sentencia SL 11411 del 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso, respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser este una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad, fue así como en dicha oportunidad entronizó la Corte que *«En este tópico también luce acertada la inferencia del Tribunal con arreglo al cual, si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, fue posterior al despido, lo cierto es que se fundamentó en las patologías y la deficiencia, discapacidad y minusvalía adquiridas por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo (...)»*, posición que incluso se ratifica y se hace aún más contundente en la sentencia SL1360 de 2018 en la que, además, cambia su criterio frente al tema de la estabilidad laboral específicamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo la postura de establecer que la norma conlleva una presunción legal a favor del trabajador despedido, que permite deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud, por lo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume

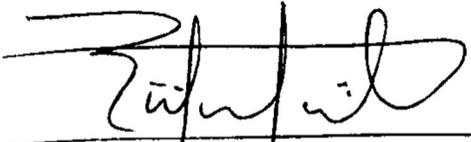
discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de una justa causa para su finiquito en los términos legales.

Por lo anterior salvo mi voto, en tanto y en cuanto, resulta evidente que la accionante se encuentra diagnosticada con poliomielitis aguda desde los 03 años de edad, por lo que, independientemente que la empresa accionada la hubiese contratado en tal condición para desarrollar determinado tipo de actividades, no la exonera de hacer uso de las garantías legales y constitucionales de que goza este tipo de población, esto es, que para despedirla ha debido solicitar el permiso correspondiente ante el Ministerio del Trabajo, pues insisto, en mi criterio no es dable alegar que por el hecho de que un trabajador sea contratado con una determinada discapacidad, deba ser despedido bajo el pretexto que no corresponde a un acto discriminatorio, por esa misma razón. Conductas como estas, incluso prohíjan el uso de la fuerza de trabajo de este tipo de población, en aras de obtener beneficios tributarios en un determinado tiempo, para luego despedirlos.

Es por lo que en este caso, retomando el hilo conductor inicialmente trazado, estimo que no ha debido pasarse de manera superficial el estudio de la justa causa que alegó la accionada para despedir, como quiera que, la actora cumplió con su carga procesal de demostrar que ostentaba una discapacidad antes de iniciar y terminar el contrato laboral (poliomelitis aguda), por ende, se activó la presunción legal antes mencionada y al empleador le correspondía probar la causal objetiva de terminación del contrato como lo ha señalado la jurisprudencia antes indicada, y este es precisamente el punto neurálgico por el cual me aparto de la decisión mayoritaria, pues no es cierto que la Sala se encontrara liberada de su análisis, de tal modo que, ha debido adentrarse en el estudio de las causales de terminación del contrato de trabajo enrostradas por Telmex.

Son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumpla con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA 4 DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

Proceso Ordinario Laboral de ZULDERY RAMÍREZ SANCHEZ contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la tercera ad excludendum MARIA DEL CARMEN MARIN DE NAVAS. Rad. 110013105-012-2017-00460-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3° del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la sala.

Para tal efecto, debo señalar que cuando concurre a reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes una compañera permanente, a ésta, en igualdad de condiciones y de cargas probatorias que la cónyuge del causante, les basta acreditar, en juicio, que hicieron vida marital con el de cujus por un lapso de tiempo de cinco años anteriores a su muerte, independientemente de que tal interregno de tiempo, lo satisfaga en los últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

Ya que de aceptarse un trato diferenciado respecto de la compañera permanente frente a la cónyuge, sujeto de derecho a quien la interpretación extensiva de la Sala Laboral de la CSJ le ha dispensado esta gracia, hace crisis la tesis mayoritaria de esta sala de decisión que en estos asuntos solo extiende de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ámbito de protección de la norma que consagra los eventuales beneficiarios de la prestación a la cónyuge supérstite del causante así no haya convivido con el causante los cinco años anteriores a su muerte con tal de que lo haya hecho por el mismo tiempo en cualquier época anterior, pero la niega respecto de la compañera permanente que cumpla con la misma exigencia, es decir haber convivido con el causante en cualquier época anterior a su muerte por cinco (5) años independientemente de que este periodo de tiempo sea el inmediatamente anterior a su deceso.

Tal consideración, de una parte, ratifica la validez de la postura del suscrito, pues el énfasis primordial en el análisis de este tipo de reclamación es la premisa de si hubo o no una real y efectiva convivencia como núcleo familiar en el tiempo previsto en la ley, independientemente del tipo de vínculo jurídico que lo origine, pues hoy nadie en sana lógica jurídica y ante la realidad misma política y socioeconómica del país, puede

establecer odiosos y artificiales criterios de diferenciación entre uno y otro estatus frente a la Constitución Política y la Ley. De otra parte, equipara el tiempo de convivencia como cónyuge al tiempo de convivencia como compañera permanente, a efecto de entender satisfecho el requisito legal, no solo salvaguarda el derecho fundamental a la igualdad de trato, sino que privilegia, como ha venido sosteniendo el suscrito, el núcleo esencial del derecho que se reclama: la real y efectiva convivencia de la pareja, pues es claro que la evolución jurisprudencial sobre la materia parte de una innegable ampliación del ámbito de protección de la norma que regula la pensión de sobrevivientes y la legitimación de sus beneficiarios para su reconocimiento judicial que como colofón de lo expuesto, se reseña de manera contundente y categórica en la última de las sentencias que sobre el tema conozco, la SL 6990 de 18 de mayo de 2016 (radicación 45098) en la que se parte de una premisa irrefutable que es el eje sobre el cual debe hacerse el estudio y decisión de los marcos temporales en cualquier tiempo de la efectiva convivencia, según lo exija la norma pertinente, y que se traduce en la siguiente precisión conceptual de la Corte: *«Así las cosas, en cualquiera de las hipótesis que trae el aludido art. 13, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes la exigencia de la convivencia real y efectiva»*, que reitera el criterio jurisprudencial proteccionista del núcleo familiar independientemente del vínculo formal o informal que lo constituye e integra.

De donde, sin mayor esfuerzo, es dable inferir que sí la CSJ ha puesto a decir a la norma que su ámbito de protección es el sujeto que contribuyó en una determinada época del tránsito vital del pensionado a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvo con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión que deja causada para que la recojan sus beneficiarios¹ no solo es o sería el cónyuge superviviente con o sin sociedad conyugal vigente el titular de la protección, que hasta ahora ha sido el supuesto fáctico de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, pues, mutatis mutandis, en mi modesta opinión, también lo es o sería o tendría que ser sujeto de esta especial protección y la ampliación de su ámbito de aplicación por la vía de la interpretación finalista que acoge la Sala Laboral de la CSJ, la excompañera permanente del causante.

De no ser así, es decir, el insistir en que solo o únicamente es titular de la ampliación del ámbito de protección de la norma de la seguridad social, según el sentido y alcance de esta por la interpretación que ha hecho la Sala Laboral de la CSJ, a la ex cónyuge del pensionado fallecido, así esta hubiere disuelto y liquidado la sociedad conyugal con el causante y no conviviera con él en los 5 años anteriores a su muerte, es un despropósito

¹ CSJ SL, 24 de enero de 2012, radicación 41637

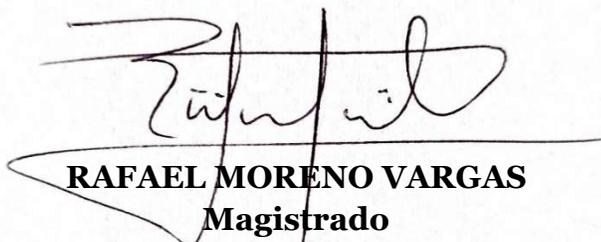
lógico y jurídico que riñe abiertamente con el derecho fundamental a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional.

No resistiría ningún test de igualdad poner a decir a la norma a través de la interpretación de la CSJ, que su ámbito de aplicación es única y exclusivamente el derecho de la ex cónyuge y no la ex compañera permanente, que por obvias razones, ni siquiera alcanzó a disfrutar o discutir una eventual disolución y liquidación de la sociedad patrimonial con su excompañero y al que ella con su compañía, esfuerzo, dedicación, socorro y solidaridad, le ayudo a construir al causante y ahora, tampoco entonces, del derecho a la prestación que ella ayudó a construir, incluso en una época en la que para el titular, era una simple expectativa. No existe o por lo menos yo no la encuentro, una razón seria y atendible que pueda justificar una diferencia de trato entre estos dos sujetos, en cuanto y en tanto, el presupuesto fáctico de la ampliación del ámbito de protección de la norma que se trae a colación es igual para ambos sujetos.

En ese orden de ideas, aplicando la *iusteoría* que antecede, claro es que la accionante tenía derecho a la prestación por sobrevivencia, como quiera que se acreditó en el proceso la convivencia entre el de cujus y su compañera permanente, hoy demandante, por espacio de 12 años en cualquier tiempo.

Son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA 4 DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

Proceso Ordinario Laboral de MARISOL LAURIN SALAZAR contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, actuando como litis consortes la menor VALENTINA URREGO RODRÍGUEZ y ROSA MYRIAM RODRÍGUEZ POSADA. Rad. 110013105-031-2019-00165-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3° del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la sala.

Para tal efecto, debo señalar que cuando concurre a reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes una compañera permanente, a ésta, en igualdad de condiciones y de cargas probatorias que la cónyuge del causante, les basta acreditar, en juicio, que hicieron vida marital con el de cujus por un lapso de tiempo de cinco años anteriores a su muerte, independientemente de que tal interregno de tiempo, lo satisfaga en los últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

Ya que de aceptarse un trato diferenciado respecto de la compañera permanente frente a la cónyuge, sujeto de derecho a quien la interpretación extensiva de la Sala Laboral de la CSJ le ha dispensado esta gracia, hace crisis la tesis mayoritaria de esta sala de decisión que en estos asuntos solo extiende de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ámbito de protección de la norma que consagra los eventuales beneficiarios de la prestación a la cónyuge supérstite del causante así no haya convivido con el causante los cinco años anteriores a su muerte con tal de que lo haya hecho por el mismo tiempo en cualquier época anterior, pero la niega respecto de la compañera permanente que cumpla con la misma exigencia, es decir haber convivido con el causante en cualquier época anterior a su muerte por cinco (5) años independientemente de que este periodo de tiempo sea el inmediatamente anterior a su deceso.

Tal consideración, de una parte, ratifica la validez de la postura del suscrito, pues el énfasis primordial en el análisis de este tipo de reclamación es la premisa de si hubo o no una real y efectiva convivencia como núcleo familiar en el tiempo previsto en la ley,

independientemente del tipo de vínculo jurídico que lo origine, pues hoy nadie en sana lógica jurídica y ante la realidad misma política y socioeconómica del país, puede establecer odiosos y artificiales criterios de diferenciación entre uno y otro estatus frente a la Constitución Política y la Ley. De otra parte, equipara el tiempo de convivencia como cónyuge al tiempo de convivencia como compañera permanente, a efecto de entender satisfecho el requisito legal, no solo salvaguarda el derecho fundamental a la igualdad de trato, sino que privilegia, como ha venido sosteniendo el suscrito, el núcleo esencial del derecho que se reclama: la real y efectiva convivencia de la pareja, pues es claro que la evolución jurisprudencial sobre la materia parte de una innegable ampliación del ámbito de protección de la norma que regula la pensión de sobrevivientes y la legitimación de sus beneficiarios para su reconocimiento judicial que como colofón de lo expuesto, se reseña de manera contundente y categórica en la última de las sentencias que sobre el tema conozco, la SL 6990 de 18 de mayo de 2016 (radicación 45098) en la que se parte de una premisa irrefutable que es el eje sobre el cual debe hacerse el estudio y decisión de los marcos temporales en cualquier tiempo de la efectiva convivencia, según lo exija la norma pertinente, y que se traduce en la siguiente precisión conceptual de la Corte: *«Así las cosas, en cualquiera de las hipótesis que trae el aludido art. 13, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes la exigencia de la convivencia real y efectiva»*, que reitera el criterio jurisprudencial proteccionista del núcleo familiar independientemente del vínculo formal o informal que lo constituye e integra.

De donde, sin mayor esfuerzo, es dable inferir que sí la CSJ ha puesto a decir a la norma que su ámbito de protección es el sujeto que contribuyó en una determinada época del tránsito vital del pensionado a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvo con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión que deja causada para que la recojan sus beneficiarios¹ no solo es o sería el cónyuge superviviente con o sin sociedad conyugal vigente el titular de la protección, que hasta ahora ha sido el supuesto fáctico de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, pues, *mutatis mutandis*, en mi modesta opinión, también lo es o sería o tendría que ser sujeto de esta especial protección y la ampliación de su ámbito de aplicación por la vía de la interpretación finalista que acoge la Sala Laboral de la CSJ, la excompañera permanente del causante.

De no ser así, es decir, el insistir en que solo o únicamente es titular de la ampliación del ámbito de protección de la norma de la seguridad social, según el sentido y alcance de esta por la interpretación que ha hecho la Sala Laboral de la CSJ, a la ex cónyuge del pensionado fallecido, así esta hubiere disuelto y liquidado la sociedad conyugal con el

¹ CSJ SL, 24 de enero de 2012, radicación 41637

causante y no conviviera con él en los 5 años anteriores a su muerte, es un despropósito lógico y jurídico que riñe abiertamente con el derecho fundamental a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional.

No resistiría ningún test de igualdad poner a decir a la norma a través de la interpretación de la CSJ, que su ámbito de aplicación es única y exclusivamente el derecho de la ex cónyuge y no la ex compañera permanente, que por obvias razones, ni siquiera alcanzó a disfrutar o discutir una eventual disolución y liquidación de la sociedad patrimonial con su excompañero y al que ella con su compañía, esfuerzo, dedicación, socorro y solidaridad, le ayudo a construir al causante y ahora, tampoco entonces, del derecho a la prestación que ella ayudó a construir, incluso en una época en la que para el titular, era una simple expectativa. No existe o por lo menos yo no la encuentro, una razón seria y atendible que pueda justificar una diferencia de trato entre estos dos sujetos, en cuanto y en tanto, el presupuesto fáctico de la ampliación del ámbito de protección de la norma que se trae a colación es igual para ambos sujetos.

En ese orden de ideas, aplicando la *iusteoría* que antecede, claro es que la accionante tenía derecho a la prestación por sobrevivencia, como quiera que se acreditó en el proceso la convivencia entre el de *cujus* y su compañera permanente, señora ROSA MYRIAM RODRIGUEZ POSADA, entre el año 2001 al 2012, es decir más de los 5 años de que trata la normativa en cita, de tal modo que ha debido revocarse la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

Son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.