



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105014201500218-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LEONOR MARTÍNEZ DE LA TORRE
EN CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. Luz Stephanie Díaz Trujillo, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 137)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora LEONOR MARTÍNEZ DE LATORRE promovió demanda ordinaria laboral en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de una sustitución pensional, indexada, intereses moratorios y costas procesales. (Folio 20)

Como soporte fáctico aseguró que Jorge Enrique Latorre Salgado se encontraba afiliado al régimen de prima media, que cumplió los requisitos establecidos en la norma de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años antes de su muerte, que falleció el 4 de febrero de 2006, que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 16 de julio de 1947, que dependía económicamente de éste, que la pareja procreó 6 hijos, que la demandada negó la prestación pensional pretendida. (Folios 19 y 28)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por la demandada COLPENSIONES, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que no se encuentra acreditada la convivencia de la demandante con el causante, por lo que, no le asiste derecho a la prestación pensional. Propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y genérica. (Folios 42-47).

En auto del 26 de julio de 2016 se ordenó la vinculación de la señora Aura Myriam Bustamante Rodríguez como compañera permanente en calidad de interviniente excluyente, quien guardó silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 12 de diciembre de 2019, resolviendo; absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la demandante Leonor contrajo nupcias con el causante, que no se dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente al no contar con el mínimo de semanas requerido en la Ley 797 de 2003, por lo que, se verificó lo pretendido bajo los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, en conclusión, no es posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

No habiendo hecho uso del recurso de apelación ninguna de las partes y con fundamento en el artículo 69 se procederá a absolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante por ser adversa a sus pretensiones la sentencia proferida en primera instancia.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada COLPENSIONES dijo; que de las pruebas no se logra determinar con certeza la convivencia efectiva de la demandante con el causante, por lo que, resulta imposible acceder a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto a la señora LEONOR MARTÍNEZ DE LATORRE le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en virtud al principio de la condición mas beneficiosa, dado el fallecimiento del señor JORGE ENRIQUE LATORRE SALGADO el 4 de febrero de 2006.

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

En el caso de autos se encuentra acreditada la condición de la demandante como ESPOSA del causante JORGE ENRIQUE LATORRE SALGADO, conforme al registro civil de matrimonio. (Folio 3)

De otro lado, se tiene que el deceso del señor JORGE ENRIQUE LATORRE SALGADO, ocurrió el 4 de febrero de 2006, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente allegado folio 4; igualmente se logra establecer que el causante cotizó a COLPENSIONES un total de 1.431 semanas desde el 16 de septiembre de 1974 al 31 de diciembre de 2005 tal y como se acredita en la Resolución No. GNR 41831 del 17 de febrero de 2014. (Hojas 15-17)

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, el causante señor Jorge Enrique Latorre Salgado, falleció **el 4 de febrero de 2006**, según registro civil de defunción (fol. 4), lo que significa tal como lo advirtiera la Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 797 de 2003 artículo 12**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ SL, 25 may. 2005, Rad 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras.

Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación los miembros del grupo familiar del afiliado y el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación.

"ARTICULO. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art. 13 Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. :

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, 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 superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte:

b) ..."

De otro lado, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, así:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

...." (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, al revisarse la historia laboral del demandante obrante al proceso expediente administrativo (Folio 53), se evidencia que dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento tan solo cuenta con 47.19 semanas cotizadas desde septiembre de 2004 a enero de 2006, por lo que evidentemente no se cumple con el número mínimo de semanas requeridas en la normatividad.

Acerca de la pensión de sobrevivientes en virtud a la condición más beneficiosa

Finalmente, en lo que refiere al estudio de la condición más beneficiosa, es pertinente señalar que la CSJ, Sala Laboral, en sentencia No. **40662** del 15 de febrero de 2011, sobre el particular estimó:

“3º) La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tenga una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.”
(Negrilla fuera de texto)

Sobre las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en sentencia del 25 de enero de 2017, proceso N° 45262, Magistrados Ponentes Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, se indicó:

*“B. En torno a los **elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa.***

*Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes **características:***

- a) **Es una excepción al principio de la retrospectividad.***
- b) **Opera en la sucesión o tránsito legislativo.***
- c) **Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediateamente anterior a la vigente al momento del siniestro.***
- d) **Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición,** porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. Radicación n° 45262 22.*
- e) **Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa,** pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia -expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica*

concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

...

Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la **definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.**

...

Una reflexión insoslayable, el fallecimiento del afiliado es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un requisito de exigibilidad. Ello explica que **no basta satisfacer la densidad de cotizaciones en cualquier tiempo para entender consolidado el derecho, sino que los dos elementos deben acontecer dentro del ámbito temporal que establece la ley.**

Este planteamiento permite entender la justificación de la condición más beneficiosa y su permanencia efímera. Hay que añadir, **eso sí, que al ponderarse el principio de esta forma, también se evita cargarle al sistema general de pensiones obligaciones ilimitadas, que, sin hesitación alguna, no fueron previstas o incluidas en los análisis de sostenibilidad financiera al tiempo de crear la nueva disposición, justamente por la dificultad de hacerlo dada la naturaleza de la contingencia que se ampara.**

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

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado **para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003. Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado. Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee Radicación n° 45262 37 una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.**

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. Radicación n° 45262 38
- 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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con ello, en el caso en estudio la norma anterior que eventualmente tendría aplicación, sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, que al respecto establece:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

Bajo esta óptica, es importante precisar que en principio el causante cotizó 30.03 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte, lo que en principio le sería favorable a la demandante, sin embargo, no se puede dar aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta las reglas antes descritas, dado que la muerte del afiliado se debía producir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 conforme a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a los que se hizo referencia, situación que no ocurre en el presente caso, pues el causante falleció el 4 de febrero de 2006, cuando habían entrado en pleno vigor la Ley 797 de 2003 haciendo exigibles los requisitos de ésta y teniendo plenos efectos para el estudio de la prestación solicitada, dentro del ámbito temporal mínimo para la protección de la sostenibilidad del sistema.

Siguiendo con dicho estudio, nota la Sala que el causante dejó causada la prestación pensional de vejez en razón a que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas, por lo que, se puede proceder a un estudio con el fin de



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

Proceso: 110013105025201700788-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS JULIO PINTO MUNEVAR EN CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Marcela Pérez Montero, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 143)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado 25° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

CARLOS JULIO PINTO MUNEVAR, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previa declaratoria de que tiene derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación a partir del 27 de mayo de 2011, al amparo de la Ley 33 de 1985, se condene a dicha entidad a pagar las mesadas adicionales, con la respectiva actualización a que haya lugar, reconocer y pagar intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a lo extra y ultra petita, las costas y agencias en derecho. (Folios 4-5)

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que laboró para I.C.A. desde el 3 de julio de 1978 hasta el 30 de diciembre de 1993 y para

CORPOICA desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de marzo de 1999, por lo que, cuenta con más de 20 años cotizados, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde mayo de 1999 a septiembre de 2016, que cumplió la edad de 55 años el 27 de mayo de 2011, que el 8 de mayo de 2014 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 332386 del 24 de septiembre de 2014 bajo el argumento de que perdió el régimen de transición por su afiliación al RAIS, además que no se encuentra reflejado el tiempo laborado con el ICA, que se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos con Resoluciones GNR 29137 del 9 de febrero de 2015 y la VPB 50127 del 23 de junio de 2015 en donde se refleja el tiempo con el ICA, pero se niega la prestación considerando que los trabajadores de CORPOICA no tienen el carácter de servidores públicos y el régimen que les aplica es el de los trabajadores del sector privado, situación ratificada por el acto administrativo GNR 411105 del 17 de diciembre de 2015 y con Resolución VPB 11153 del 7 de marzo de 2016, en esta última por no contar con 60 años al 31 de diciembre de 2014, que el demandante nació el 27 de mayo de 1956, que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas cotizadas y que es beneficiario del régimen de transición. (fls 5-8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación con escrito de folios 85 a 91 en donde se opuso a todas las pretensiones, para lo cual indicó; que las pretensiones no cuenta con sustento fáctico y legal dado que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, ya que no cuenta con 20 años de servicio en calidad de empleado oficial, pues los trabajadores de CORPOICA se rigen por las normas de derecho privado, por lo que, no tienen carácter de servidores públicos, en consecuencia, solicita su absolución. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 22 de agosto de 2019, condenó a la demandada en algunas pretensiones y en costas procesales. (fls 127)

Para lo cual, sostuvo que el demandante es beneficiario del régimen de transición, situación que no se encuentran en discusión entre las partes, que el demandante tiene la calidad de servidor público por haber laborado con la entidad CORPOICA, siéndole aplicable la Ley 33 de 1985 para el estudio de su derecho pensional, encontrándose acreditado que laboró por más de 20 años cotizados con el sector público, siendo su causación el 27 de mayo de 2011, declaró prescripción parcial de las mesadas pensionales con anterioridad al 7 de julio de 2014, negó los intereses moratorios por considerar que la pensión reconocida no fue la consagrada en la Ley 100 de 1993.

Recursos de Apelación

La apoderada de la parte demandante apela, respecto; al IBL para que se revise la liquidación y el monto pensional, solicita la indexación de las sumas adeudadas, ante el no reconocimiento de los intereses moratorios y por último lo respectivo a la mesada 14 a la cual tiene derecho el demandante.

La demandada interpone recurso de apelación para lo cual argumenta; que no cumple con el requisito mínimo de semanas de 20 años de servicio en el sector público ya que tiene 15 años y 5 días, la prestación debe ser estudiada bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que, solicita se tenga en cuenta la certificación No. 405112018.

Alegatos de Conclusión

Una vez corrido el traslado señalado en auto anterior, la apoderada de la parte demandante solicita la reliquidación del IBL de la pensión de jubilación, dado que en sentencia de primera instancia es inferior al que realmente le corresponde al demandante, que se reconozca la mesada catorce e intereses moratorios que le fueron negados con la absolución realizada en primera instancia. Por lo que, solicita se revoque parcialmente la sentencia.

Por su parte, la demandada COLPENSIONES ratificó su dicho en cuanto a que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la normatividad para acceder al derecho pensional pretendido.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El mismo se circunscribe a establecer; (i) si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con Ley 33 de 1985, para lo cual deberá determinarse si los tiempos cotizados con CORPOICA son públicos o privados, o en su defecto si tiene derecho a la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, tal como se indica por la demandada, en caso de confirmarse el derecho pensional bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, verificar; (ii) el IBL determinado en primera instancia, si hay lugar al (iii) reconocimiento de la mesada 14 y al (iv) reconocimiento de indexación o intereses moratorios.

Del reconocimiento de la pensión de vejez por aportes y el benéfico de la transición

No existe duda, en el presente asunto, que el señor CARLOS JULIO PINTO MUNEVAR cuenta por más de 750 semanas para el 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), pues así se refleja de la certificación laboral de folio 17 y de la historia laboral de folio 18, siendo a todas luces

evidente que gozaba del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de dicha ley¹, régimen que se conservó más allá del 31 de julio de 2010, tal como se estableció con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, deben verificarse los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985, pues el demandante debe acreditar como empleado oficial el servicio de 20 años continuos o discontinuos y contar con 55 años de edad, así las cosas, y al verificar la cédula de ciudadanía del demandante se evidencia que nació el 27 de mayo de 1956 alcanzando la edad de 55 años el 27 de mayo de 2011, aunado a ello de las pruebas documentales como lo son certificaciones laborales e historia laboral el demandante cotizó en total 1.294.65 semanas, es decir, supera más de 20 años cotizados, sin embargo, de las semanas referidas solo 1.067.78 equivalen a tiempos públicos de lo laborado con el ICA y CORPOICA, es decir, más de 20 años cotizados si se tiene en cuenta que 20 años equivalente 1.028 semanas.

En cuanto al tiempo laborado con CORPOICA

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia indica que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, es así como el personal de CORPOICA como entidad descentralizada por servicios, así sea indirecta, jurídicamente sus trabajadores ostentan la calidad de servidores públicos.

Lo anterior fue reconocido por el ISS hoy COLPENSIONES en concepto proferido el 29 de noviembre de 1995 (Folio 54) corroborado a través de actos administrativos en el que la entidad demandada resuelve el derecho a sus afiliados que laboraron para dicha entidad (Folios 55 al 70)

En tal orden de ideas, al encontrarse acreditados los requisitos en la Ley 33 de 1985, es procedente el reconocimiento pensional al señor Carlos Julio Pinto Munevar, tal y como se estudió por el A quo.

Del ingreso base de liquidación para pensiones de jubilación.

Se tiene en el presente caso que al señor CARLOS JULIO PINTO MUÑEVAR tiene derecho a la pensión bajo los parámetros establecidos en el régimen de transición, dándose aplicación a la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional,

¹ "ARTICULO 36. REGIMEN DE TRANSICION. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres. hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez 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, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. ...".

conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552², reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712¹, entre otras, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1º de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

(...) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación." (...). (Subrayas fuera de texto original)

Siendo necesario destacar que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere al "monto" de la pensión, como uno de los elementos que se conservan

² "Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <mas> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibidem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el "promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión", o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

³ "(...)" Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado en el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social, esto es, "el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión" o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

"De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social Integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura."

"Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entro en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues como requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibidem."

"Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la proferida el 1º de marzo de 2011, Rad. 40552.)

del sistema anterior, al lado de la edad y el tiempo de servicio o de cotización, por virtud del régimen de transición, alude al "porcentaje" o tasa de remplazo más no al lapso que se debe tomar para establecer el ingreso base de liquidación.

Frente al cálculo del IBL respecto de los beneficiarios del Régimen de Transición señaló la misma corporación en sentencia CSJ - SL del 18 febrero de 2015, rad. 53416:

"Y ello es así por la potísima razón de que el llamado IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición se rige por lo previsto en el mentado inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando al afiliado le faltaban 'menos' de 10 años para completar las exigencias del régimen pensional anterior al que aspira el interesado, pues, cuando le faltaban 'más' de esos 10 años, a falta de expresa regulación, el referido IBL se sigue por el artículo 21 de la misma normativa. Ahora, en ambos casos, se preferirá el de toda la vida laboral cuando éste fuere más 'favorable' al del tiempo que le faltaba al interesado cuando fuere ese tiempo menor de los dichos 10 años; o al de los 10 años, si el que le faltare fuere superior, pero siempre que en este último evento hubiese cotizado 1.250 semanas." (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, y en el caso particular, el demandante es beneficiario del régimen de transición y al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por lo que el ingreso base de liquidación se debe establecer conforme al sistema general de pensiones.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En síntesis, el citado artículo dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, será el promedio de los salarios o rentas devengados durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional o el cotizado durante todo el tiempo siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas, debidamente actualizada de acuerdo a certificación del DANE. En razón, a lo anterior la Sala procedió a realizar las respectivas operaciones

aritméticas en las que arrojaron como primera mesada pensional arroja el valor de \$ 835.572.02 pesos, el cuál es superior al establecido en primera instancia, por lo que este punto será objeto de modificación.

De la mesada catorce

Los parámetros para acceder a este derecho se encuentran consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2005 parágrafo transitorio 6°, pues el derecho debe causarse con anterioridad al 31 de julio de 2011 y el valor de dicha mesada pensional debe ser igual o menor a 3 salarios mínimo legales mensuales vigentes, así las cosas, las situaciones del caso concuerdan con los presupuestos antes señalados, por lo que, debe reconocerse el derecho a la mesada 14 lue pretende el demandante.

De los intereses moratorios e indexación

La Sala debe hacer énfasis en el sentido de que las prestaciones pensionales causadas con posterioridad a la Ley 100 de 1993, bajo las normatividades aplicables para los beneficiarios del régimen de transición siempre se ha reconocido el derecho a los respectivos intereses moratorios a los que haya lugar, sin embargo, en el presente caso no podrán reconocerse los mismo, dado que en el recurso de apelación solo se pretende el reconocimiento de la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas y solo cuándo la parte demandante alega de conclusión en esta instancia solicita los intereses moratorios reclamados en primera instancia y que le fueron negados, debiendo la Corporación estarse a lo dispuesto por el Legislador en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En consecuencia, se debe reconocer la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por mesadas pensionales pendientes de pagar, tal y como se dejó expresado en primera instancia en el ordinal 3 de la sentencia proferida por el A quo, con el fin de salvaguardar el poder adquisitivo de la moneda, es decir, el detrimento que sufre el dinero por el transcurso del tiempo.

Luego, al reunir los requisitos para acceder al reconocimiento pensional, es del caso modificar de forma parcial la sentencia proferida en primera instancia con el fin de que se reconozca el derecho a la mesada 14, además cambiar el monto de la primera mesada pensional y en consecuencia el retroactivo pensional surgido, en todo lo demás se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$800.000.00 pesos y en favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

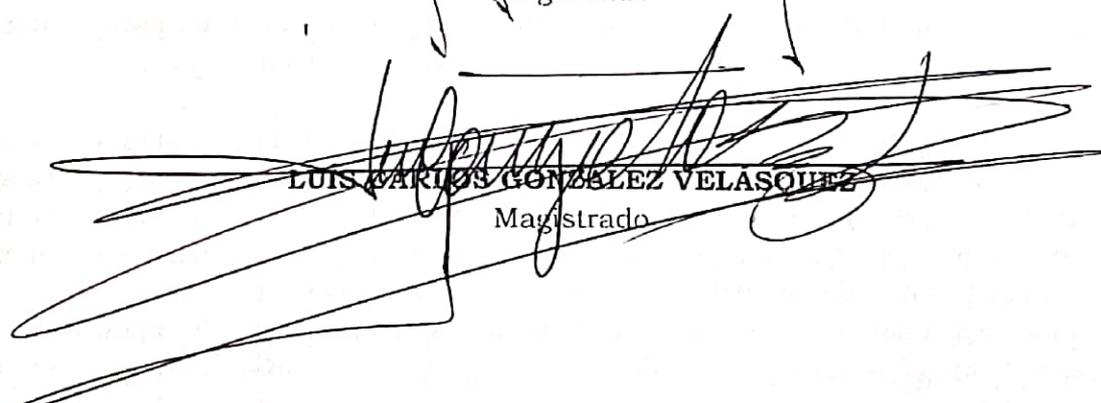
PRIMERO: MODIFICAR los ordinales 1, 3 y 4 de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró CARLOS PINTO MUNEVAR en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para en su lugar; (i) Determinar como primera mesada pensional la suma de \$835.272.02 para el 27 de mayo de 2011, (ii) Determinar cómo retroactivo pensional la suma de \$88.297.063.33 respecto de las mesadas pensionales adeudadas, y (iii) ordenar el reconocimiento y pago de la mesada catorce en favor del demandante, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia en favor de la parte demandante y a cargo de la demandada en la suma de \$800.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

Expediente 110013105033201600152-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA TERESA ORDOÑEZ RODRÍGUEZ EN CONTRA DE JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA Y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaro abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2018, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA ORDOÑEZ RODRÍGUEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se ordene una calificación en la que se establezca fecha de estructuración del señor Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez, en consecuencia se condene al reconocimiento y pago de la sustitución pensional al señor Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez en calidad de hijo del causante Gustavo Ordoñez Olaya, que se reconozca la mesada 14, que se reconozca intereses moratorios, indexación, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 16-17)

Como soporte fáctico aseguró que la demandante tiene la curaduría de su hermano discapacitado Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez, quien desde los 20 años tiene tratamiento de psiquiatría, con un diagnóstico de discapacidad mental esquizofrenia paranoide, por lo que, dependía de su padre señor Gustavo Ordoñez Olaya, que el causante Gustavo Ordoñez Olaya falleció el 15 de noviembre de 1990 quien era pensionado por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el 30 de mayo de 1979, que mediante Resolución No. 441 del 24 de abril de 1991 la señora Elvia Rodríguez de Ordoñez accedió a la pensión de sobreviviente en calidad de esposa del señor Gustavo, que el 4 de octubre de 1991 mediante derecho de petición la señora Evelia solicitó el reconocimiento de la prestación en favor del hijo discapacitado Guillermo Alfonso, que nunca se dio respuesta por lo que dependía éste de su madre, que al realizarse reiteradas solicitudes se indica el realizar una cita de calificación de invalidez, la cual se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2000, en la cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 68.4% sin fijar fecha de estructuración, que la señora Evelia solicitó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez la respectiva calificación, la cual se realizó el 8 de febrero de 2007 en la cual se establece como fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2000, que el 13 de diciembre de 2010 el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Bogotá declaró interdicto por discapacidad mental al señor Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez y nombro como curadora del mismo a su hermana María Teresa Ordoñez, que en el año 2012 fallece la señora Evelia Rodríguez de Ordoñez, que se solicitó cambio de la fecha de estructuración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que el 30 de abril de 2015 se solicita la sustitución pensional, que el 21 de mayo de 2015 la demandada la niega por no probar la dependencia económica respecto de su padre. (Folios 2-6)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por las demandadas; EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que la señora Evelia Rodríguez de Ordoñez solicitó sustitución pensional la cual le fue reconocida, en cuanto a Guillermo Alfonso no tiene derecho dado que la fecha de estructuración de invalidez es del 12 de diciembre de 2000 con posterioridad a la muerte del causante. Propuso las excepciones de fondo denominadas; cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción, falta de legitimación en la causa para pedir e inexistencia del derecho pensional reclamado. (Folios 118-129).

Por su parte la demandada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INAVLIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, manifestó su oposición y dijo que el dictamen emitido cumple con el lleno de los requisitos legales, el que además no fue apelado. Propuso excepciones perentorias en su defensa; falta de título y de causa, inexistencia jurídica de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de dictamen que permita accionar contra la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.
(Folios 177-196)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 8 de mayo de 2018, resolviendo; modificar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Guillermo Ordoñez Rodríguez considerando como tal el 13 de agosto de 1984, condenó a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir del 1º de noviembre de 1990 por 14 mesadas al año en favor de Guillermo Ordoñez Rodríguez, ordenó la indexación, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales con anterioridad al 30 de abril de 2012, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca absolviendo a esta última.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que la norma aplicable es la Ley 33 de 1973 y el Decreto 690 de 1974 reconociendo entre los beneficiarios a los hijos inválidos dependientes, que para el año 1991 la señora Evelia solicitó se reconociera la prestación pensional también en cabeza de su hijo Guillermo Alfonso en calidad de hijo discapacitado, que se acredita el requisito de la dependencia económica respecto del causante y posteriormente de su madre cuando le fue reconocida la pensión de sobreviviente, además también se acredita la condición de invalidez.

De los recursos de apelación:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que revoque parcialmente el numeral en el que se expone la prescripción, el demandante es un incapaz absoluto, equiparándose a un menor de edad debiendo tenerse en cuenta que los derechos de estos no prescriben para que se reconozca el derecho desde el año 1990.

Por su parte la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la decisión de primera instancia proferida, para lo cual sostuvo, que se tuvo en cuenta una fecha de estructuración diferente a la dictamina por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, también se encuentra inconforme a la condena en indexación y costas, además se estudie por el superior la prescripción.

Aunado a ello que la fecha de estructuración del señor Guillermo Ordoñez es posterior a la fecha de fallecimiento del causante, pues reposa como tal el año 2000 y la fecha de fallecimiento del causante para el año 1990, violándose con

ello el derecho al debido proceso de la entidad demandada, pues solo era a través de un perito calificado el poder establecer la fecha de estructuración de la invalidez, tampoco se encuentra de acuerdo con el análisis realizado por el Juez en cuanto a la conclusión sobre las pruebas documentales allegadas y las testimoniales decretadas y practicadas en el proceso.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado dado en auto anterior la demandada empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, reitera la petición de que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, al no encontrarse acreditado con las pruebas sometidas al escrutinio del Juez que al momento del fallecimiento del causante su hijo dependiera económicamente de él por ser discapacitado, además expresa que debe respetarse la fecha de estructuración determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en la que se determinó el 12 de diciembre de 2012, fecha que es posterior a la muerte del causante, por lo que, no procede el reconocimiento pensional otorgado.

De otro lado, la apoderada de la parte demandante ratifica su petición expuesta en el recurso de apelación sobre la aplicación del fenómeno prescriptivo, pues en su sentir el derecho no se encuentra afectado por tal institución jurídico procesal y en consecuencia debe reconocerse desde el año 1990 las mesadas pensionales.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto el señor GUILLERMO ALFONSO ORDOÑEZ RODRÍGUEZ quien se encuentra representado por la señora MARÍA TERESA, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo discapacitado, dado el fallecimiento del señor GUSTAVO ORDOÑEZ OLAYA el 30 de octubre de 1990, para lo cual (i) deberá entrarse a verificar la fecha de estructuración de la invalidez y si el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - Cundinamarca debe reconocerse, una vez se logre determinar tal situación de proceder el reconocimiento pensional (ii) se estudiará lo concerniente a la institución jurídico procesal de la prescripción.

Sobre el derecho a la Seguridad Social

Es importante indicar que la seguridad social, tiene su sustento en el artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, es una garantía de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo, entre otros. De allí, que el legislador debe velar por

el cumplimiento y la efectiva protección de las contingencias tales, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

De los hechos probados

Se tiene que el deceso del señor GUSTAVO ORDOÑEZ OLAYA ocurrió el 31 de octubre de 1990, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente folio 23.

Fecha de estructuración de la invalidez para obtener la pensión de sobreviviente

En el presente caso, el causante falleció **el 31 de octubre de 1990**, lo que significa tal como lo advirtiera el Juez de primera instancia, que la regulación aplicable a su situación pensional es la contenida en la **Ley 33 de 1973** y **Decreto 690 de 1974 artículos 1 y 3**. Así las cosas, reiteradamente se ha señalado que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, determina la norma que regulará la pensión de sobrevivientes. Para ello baste citar las sentencias CSJ SL, 25 may. 2005, Rad 24421; 19 feb. 2014, Rad. 46101; 5 feb. 2014, Rad. 42193; 29 ene. 2014, Rad. 37955, entre otras. Esta normativa establece que tendrán derecho a la prestación la cónyuge, hijos menores de edad o imposibilitados para trabajar por sus estudios hasta los 21 años e hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece.

Así las cosas, para establecer si Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez es beneficiario de la prestación pensional reclamada, debe la Sala verificar que para el momento del fallecimiento del causante su hijo era invalido y además dependía económicamente de éste. Por lo que, resulta importante recordar el estudio del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria a través de la sentencia SL4823-2019 proferida el 16 de octubre de 2019 por la M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo con radicación No. 79278, en la que se hizo referencia a la fecha de estructuración de hijo invalido para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, allí se dijo;

*“Así las cosas, le asiste la razón a la censura en cuanto afirma que el ad quem valoró equivocadamente el material probatorio allegado al proceso y, por tanto, incurrió en un error de hecho ostensible en la medida en que omitió concluir que los medios de convicción desvirtúan que el 24 de junio de 2014 corresponde a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, definida en el dictamen que profirió Colpensiones el 31 de agosto de la misma anualidad, pues, a juicio de la Corte, **tal data no corresponde con la realidad y la enfermedad que afronta desde temprana edad**. Además, la misma se fundamentó en la calenda del concepto de neurología, se reitera, 24 de junio de 2014,*

aspecto que admitió la accionada al responder tal hecho de la demanda - 17-, sin que se justificara tal determinación.

De modo que en situaciones como la presente, en la que el recurrente desvirtúa la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que el material probatorio allegado al plenario acredita que su enfermedad la padece desde antes de tal data, el juez en su labor de dispensar justicia, tiene el deber de establecer la calenda que corresponde, máxime cuando de la misma depende el reconocimiento de un derecho pensional. Solo así se garantiza que las eventuales condenas o absoluciones estén soportadas en el cumplimiento de los requisitos establecidos o en la ausencia de estos.

No debe olvidarse que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades» (CSJ SL413-2018). Incluso, de estimarlo necesario, puede hacer uso de las facultades oficiosas consagradas en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este punto, considera oportuno la Corte reiterar que conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario judicial en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción. Igualmente, como se adocrinó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que aquel debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

En esa providencia se indicó que dicho principio apunta a varios conceptos que lo integran y que se condensan en: (i) las reglas de la lógica: necesarias para elaborar argumentos probatorios de tipo deductivo, inductivo, o abductivo, como los axiomas y las reglas de inferencia, o principios lógicos que justifican la obtención de verdades a partir de otras verdades; (ii) las máximas de la experiencia, que hacen referencia a las premisas obtenidas del conocimiento de la regularidad de los sucesos habituales, es decir, de lo que generalmente ocurre en un contexto determinado; (iii) los conceptos científicos afianzados, y (iv) los procedimientos, protocolos, guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos.

Conforme lo anterior, acorde al principio de la sana crítica y las máximas de la experiencia que lo compone, la Sala procede a revisar los demás medios probatorios acusados por el recurrente tendientes a demostrar que la fecha de estructuración de su invalidez se configuró en una fecha anterior al fallecimiento de su madre.

(...)

Precisamente, le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que los trámites administrativos a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral no tienen que ser necesariamente agotados ante las instituciones respectivas, toda vez que para tal valoración, la parte interesada también puede acudir directamente ante la justicia laboral (CSJ SL 11910, 29 sep. 1999; CSJ SL 14472, 27 feb. 2001, CSJ SL 15904, 1.º ag. 2001 y CSJ SL 17187, 27 nov. 2001); asimismo, acierta cuando señala que los dictámenes que se profieran en tal sentido no son pruebas solemnes, de modo que pueden ser cuestionados ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida en ellos (CSJ SL 29622, 19 oct. 2006; CSJ SL 27528, 27 mar. 2007; CSJ SL 35450, 18 sep. 2012, CSJ SL 44653, 30 abr. 2013, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018)."

Conforme a lo anterior, es oportuno indicar que; para establecer si la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca con dictamen de fecha 8 de febrero de 2007 que determino un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64% con fecha de estructuración del 12 de diciembre de 2012 es la real, debe analizarse la enfermedad que padece el señor Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez, para establecer si se dio con anterioridad a la fecha referida.

Entonces, del material probatorio obrante al proceso se tiene la reconstrucción de la historia clínica del señor Guillermo Alfonso Ordoñez obrante a folios 81 a 83 la cual fue aportada por el dictamen emitido el 13 de agosto de 2014, con los siguientes diagnósticos; *"paciente conocido por el servicio de psiquiatría por antecedentes de esquizofrenia residual de varios años de evolución que ha sido atendido desde hace 37 años. Con persistencia de síntomas psicóticos (+) (-) y residuales, que ha requerido hospitalización. Refiere la hermana y paciente persistencia de síntomas efectivos, ansiosos. Comportamentales y psicóticos (+) (-) y deficitarios. Episodios de incontinencia afectiva. Soliloquios. Alteraciones sensorio-perceptivas dadas por alucinaciones auditivas y visuales, adecuado patrón de sueño."*

El examen mental arrojó; *"Paciente entra por sus propios medios. Aspecto descuidado. Estable inadecuado contacto verbal y visual. Edad cronológica no concuerda con aparente. Colaborador. Alerta. Orientado parcialmente, hipoprosexico, actitud de desconfianza, síntomas afectivos, ansiosos y comportamentales poco reactivos. Pensamiento perseverante con tendencia a la concretización. Afecto ansioso de fondo reactivo, síntomas psicóticos (-) niega (+), inadecuada modulación psicoafectiva, leve aceptación de límites y señalamientos, introspección / prospección parcialmente conservada."*

En la historia clínica se termina con un análisis en el que se dice; *"Paciente con patología mental crónica de más de 30 años de evolución diagnosticado como esquizofrenia residual por el curso crónico de la enfermedad, paciente quien ha asistido a controles por psiquiatría por consulta externa, con manejo psicofarmacológico crónico con pipotiazina + clozapina y recientemente se le inicia fluoxetina para el manejo de sintomatología negativa y residual. Paciente quien por su tipo de diagnóstico por los síntomas crónicos y residuales presenta discapacidad mental severa / crónica / permanente de más de 30 años."*

Una vez revisada la historia clínica se concluye que la parte demandante logra desvirtuar la fecha de estructuración de invalidez emitida por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá – Cundinamarca, dado que allí se indica una evolución de más de 30 años de la esquizofrenia residual padecida por Guillermo Alfonso, situación corroborada en documento que se encuentra a folio 33 del plenario, estableciéndose como fecha de estructuración de la enfermedad de Ordoñez Rodríguez el 13 de agosto de 1984 tal como se consideró por el A quo, fecha anterior al fallecimiento de su padre que lo fue el 31 de octubre de 1990. Lo que lo hace beneficiario de la pensión de sobrevivencia pretendida, pues nótese que Guillermo nunca laboró precisamente por sus circunstancias de salud y quienes se hacían cargo de él en principio fueron sus padres y a falta de ellos su hermana quién actúa como demandante en la presente diligencia.

Del fenómeno prescriptivo

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, el señor Guillermo Alfonso Ordoñez Rodríguez tenía el derecho a partir del 31 de octubre de 1990 fecha en la que falleció su padre. En cuanto a la reclamación administrativa fue realizada el 4 de octubre de 2011 a través su madre la señora Evelia Viuda de Ordoñez a quién le fue sustituida la pensión del causante, prestación que fue negada por la demandada al considerar que Guillermo Alfonso tienen una pérdida de capacidad laboral con fecha posterior al fallecimiento del causante, que la demanda la presentó el 15 de abril de 2016, es decir, encontrándose afectada la prestación pensional por el fenómeno prescriptivo, a que se refiere el artículo 151 del CPT y de la SS.

Por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.500.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

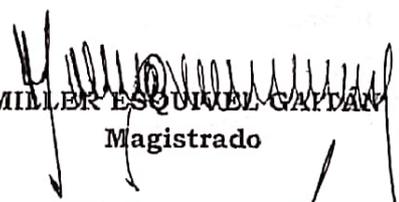
RESUELVE

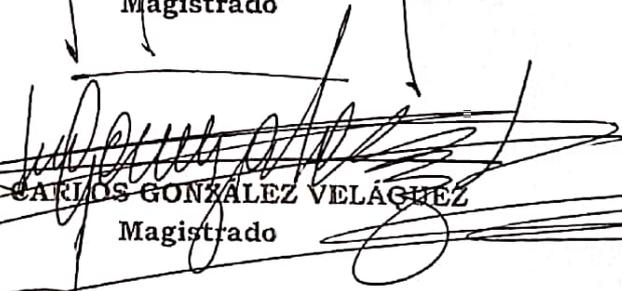
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de mayo de 2018 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA TERESA ORDOÑEZ RODRÍGUEZ en contra de EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.500.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CARDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105023201700397-01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

TEMA: Pensión de Sobrevivientes - Requisito convivencia (valoración probatoria),

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA FRACELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. con integración de ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ como tercero ad excludendum.

ANTECEDENTES

MARÍA FRACELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ promueve demanda ordinaria laboral contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., para que previa declaratoria de qué le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% desde el fallecimiento de su compañero Fray Luis Ángel Suarez (19 de junio de 2016), se ordene su pago junto con los intereses moratorios sobre el retroactivo, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, indicó que convivió con el señor Fray Luis Ángel Suarez durante 14 años anteriores al deceso de éste el 19 de junio de 2016, de cuya unión nació el 8 de diciembre de 2004 su hijo Dilan Ángel Gonzalez, el retroactivo causado sólo le fue concedido en un 25% como representante de dicho menor y el otro 25% a la menor Marisol Ángel Guette a través de su señora madre ALJADIS GUETTE RAMIREZ, quedando en suspenso el otro 50% disputa del derecho de ella como compañera permanente y la señora ALJADIS como esposa (fls 1-5).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la parte convocada a juicio, dio contestación así:

La tercero ad excludendum **ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ**, con escrito de folios 87 a 141, dentro del término concedido, presentó escrito de demanda en procura de que sea a ella a quien le sea reconocido el 50% de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, junto con los rendimientos, la indexación y las costas; argumentando para tal propósito que contrajo matrimonio con el señor FRAY LUIS el 19 de diciembre de 1992, con quien convivió hasta su fallecimiento el 16 de junio de 2016, procrearon tres hijos de nombres FRAY LUIS, MANUEL DARIO y MARISOL, su esposo e hijo vivían en Bogotá y laboraban en la misma empresa y sus exequias fueron en Barranquilla siendo ella quien autorizó el retiro del cuerpo.

PROTECCION S.A., con escrito de folios 34 a 38 dio contestación a la demanda principal oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el fallecimiento del afiliado, el reconocimiento pensional a los hijos menores y las respuestas brindadas manifestando no constarle los restantes. Propuso las excepciones de Falta de definición de la calidad de beneficiaria de la pensión, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. Y con escrito de folios 152-155 dio respuesta a la demanda de la tercero ad excludendum solicitando que se declararan improcedentes sus pretensiones, aceptó el reconocimiento pensional a su menor hija negando o manifestando no constarle los hechos restantes y propuso las excepciones de: Falta de definición de la calidad de beneficiaria de la pensión, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

Finalmente, la demandante, señora **MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ** con escrito de folios 156 a 162 se opuso a las pretensiones de la tercero ad excludendum, aceptó la mayoría de los hechos precisando que ella vivió con el causante desde 2003 y cuando su hijo llegó a Bogotá llegó a vivir al hogar por ellos conformado y que las exequias fueron en barranquilla atendiendo el gran numero de familiares que allí residía. Propuso las excepciones de: Inexistencia de convivencia de la demandante en reconvención con el señor Fray Luis Ángel Suarez, Inexistencia de dependencia de la demandante en reconvención con dicho señor, cobro de lo no debido, inexistencia de derechos a favor de la actora, falta de causa y objeto en la demanda, inexistencia del derecho para demandar y ausencia absoluta de los elementos sustanciales por la actora para incoar esta acción, ausencia de los requisitos para exigir pago alguno, buena fe, mala fe de la actora y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 18 de febrero de 2020, resolvió declarar que a **ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMÍREZ** le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 19 de junio de 2016; condenando a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A** a reconocerle la pensión en un porcentaje del 50% del salario mínimo legal mensual vigente, por trece mesadas

pensionales al año con los reajustes de ley, absolvió al fondo de las demás pretensiones incoadas por la tercero ad excludendum y por la totalidad de las incoadas por la demandante principal, absolviendo en costas. (fls 183-185)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandante MARIA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ interpuso recurso de apelación¹ por estimar que la señora ALJADIS no reunió los requisitos para tener acceso a la sustitución pensional en el 50%, pues se comprobó, y ella confesó en el interrogatorio, que por más de 14 años no había convivido con el señor FRAY LUIS, teniendo que por lo menos haber convivido con él sus últimos 5 años, no obstante quien sí lo hizo fue FRANCELI.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado correspondiente las partes guardaron silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver este grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

DEL PROBLEMA JURIDICO

Toda vez que no fue materia de inconformidad por ninguno de los recurrentes que para la fecha de fallecimiento del señor FRAY LUIS ÁNGEL SUAREZ , el 25 de febrero de 2010, había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues para entonces reportaba un total de 51.71 semanas, y así lo concluyó la A quo, como los principales reparos se dirigen a establecer si la demandante acreditó en debida forma su convivencia con el causante por tiempo no inferior a los 5 años anteriores a su deceso, y en caso afirmativo, si hay lugar a disponer el pago de los intereses moratorios y resolver sobre la forma de financiamiento de la misma, es por lo que forzoso resulta que la Sala se remita tanto al ordenamiento jurídico que regula la situación como a la valoración probatoria en los precisos términos del artículo 66^a del CPT y de la SS.

¹ "Su señoría, haciendo uso de la palabra y del momento procesal, interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por el honorable despacho, toda vez que no compartimos la decisión que el juez en esta instancia también lo dijo, no se cumplan los requisitos para que la señora ALJADIS tuviera acceso a la sustitución pensional en el 50%, toda vez que se comprobó y ella misma confesó en interrogatorio, que por más de 14 años no había convivido con el señor FRAY LUIS, entonces, ésta es una de las posiciones que la sala, el Tribunal, la Sala Laboral ha tenido en cuenta, que se tiene que tener por lo menos una convivencia y haber compartido con él sus últimos 5 años, quien compartió los últimos momentos, quien estuvo presente en el momento fortuito, en el fallecimiento, quien convivía con él y quien veía por él y compartía con él, fue la señora FRANCELI GONZÁLEZ. Entonces, su señoría, hay muchas incongruencias aquí con respecto a la sentencia y con el debido respeto interpongo el recurso de apelación que sutentaré en debida forma ante el honorable Tribunal Laboral de Bogotá."

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – BENEFICIARIOS- REQUISITOS

Habida cuenta que el señor FRAY LUIS ÁNGEL SUAREZ falleció el 19 de junio de 2016, como se corrobora con el registro civil de defunción visto a folio 6, el derecho de la pensión de sobrevivientes debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, que en lo pertinente prevén:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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 de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.² Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Sobre el requisito de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL4925-2015, en la que memoró las CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, precisó que por convivencia se entiende *“la 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*

² El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que «además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido».

convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado. En otros términos, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común; de ahí que tal interpretación excluya encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida. Convivencia que en todo caso debe ser evaluada de acuerdo con las particularidades de cada caso, al punto de que aun desapareciendo la comunidad de vida de la pareja, supere su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. Esto es, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, como rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja.

Así las cosas, del ordenamiento legal y la jurisprudencia en cita es dable concluir en el presente asunto, que al no ser objeto de controversia el tema de las cotizaciones necesarias para dejar causado el derecho, al punto de que le fue reconocido el mismo en un 50% a sus dos menores hijos, correspondía a la demandante, en su calidad de compañera permanente, demostrar que convivió con el causante no menos de cinco años continuos con anterioridad al momento del deceso, sobre todo cuando tampoco fue materia de controversia ni en el curso del proceso ni en la alzada la condición de esposa supérstite que ostenta la tercero ad excludendum, señora ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ respecto del señor FRAY LUIS ANGEL SUAREZ, y que por demás se verifica con la copia del registro civil de matrimonio de dicha pareja (fl 136) que no contiene nota marginal o cualquier otra anotación que de cuenta de divorcio, separación etc., ello en aras de determinar si en el caso de autos se presentó una convivencia simultánea como lo refiere esposa o sucesiva como lo aduce la compañera, en cualquiera de los dos eventos con la precisión de que de demostrarse por la cónyuge una convivencia igual o superior a cinco años su derecho se mantiene latente, no así respecto de la compañera quien sí mantiene la obligación de acreditar la convivencia durante mínimo los cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado. Y es que atendiendo el hecho de que bien se trate de convivencia plural en el escenario de **Convivencia simultánea con el cónyuge y el(la) compañero(a) permanente** (donde los beneficiarios o beneficiarias de la pensión deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél como lo enseña el literal a), inciso tercero), o en el escenario de **convivencia no simultánea (o sucesiva) con el cónyuge separado de hecho y el(la) compañero(a) permanente** (donde pese a que el cónyuge se ha separado de hecho y su pareja ha conformado una nueva familia, mantienen su contrato matrimonial activo), la ley le da el derecho de concurrir al cónyuge, junto con el (la) compañero (a) permanente, a la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido, siempre que este no sea inferior a 5 años en cualquier tiempo, conforme el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal y como lo tiene definido la extensa jurisprudencia de la Sala laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 25 de abril de 2018 radicación 45779, M.P Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Aclarado lo anterior, se adentra la Sala a verificar el elenco probatorio obrante en el informativo, si la demandante, en su condición de compañera del señor FRAY LUIS logró demostrar el requisito de convivencia en los términos exigidos en la ley y la jurisprudencia.

Con tal propósito, se allegaron las declaraciones extraproceso vistas de folios 13 y 14, rendidas tanto por la pareja conformada por MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ y FRAY LUIS ÁNGEL SUAREZ, el 22 de agosto de 2011 ante la Notaria Catorce de Cali, como por MANUEL DARIO ANGEL LÓPEZ el 21 de junio de 2016 ante la Notaria Cincuenta y Tres de Bogotá, documentos de los que es posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que convivió la pareja, en especial la firmada por el propio causante, pues allí hizo constar textualmente que para la fecha de su expedición (22 de agosto de 2011) convivían en unión libre desde hace aproximadamente 8 años bajo el mismo techo y sin interrupción hasta la fecha, de cuya unión procrearon un hijo de nombre Dilan Ángel González de 6 años de edad, y era él quien velaba económicamente por su hogar proporcionándole a su compañera e hijo todo lo necesario para subsistir. Sin embargo, de dicha declaración no es posible deducir la continuidad en la convivencia ininterrumpida en adelante, esto es, agosto de 2011 y junio de 2016.

A su vez, el señor MANUEL DARIO ÁNGEL LÓPEZ, hijo del causante, en su declaración extraproceso informó que esa pareja vivió en unión libre por más de 12 años desde el 15 de septiembre de 2003 hasta el 19 de junio de 2016 cuando falleció su padre, de cuya unión existe un hijo de nombre Dilan, reconociendo igualmente que su padre tenía tres hijos más, vivieron de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa, sin conocerle otras relaciones o hijos.

Declaración ésta que si bien es efectuada por el propio hijo del afiliado fallecido, no brinda total certeza sobre la convivencia permanente, pacífica e ininterrumpida de su señor padre con la señora MARÍA FRANCELI GOZÁLEZ GONZÁLEZ durante los cinco años inmediatamente anteriores al deceso de aquél, considerando que fue la propia demandante quien al momento de rendir interrogatorio de parte confesó que entre abril y diciembre de 2014 existió una separación entre ellos, es así como en lo pertinente afirmó: que el señor FRAY LUIS ANGEL SUAREZ fue su compañero durante trece años, desde septiembre de 2003 y hasta su fallecimiento, en 2004 tuvieron a su hijo Dilan, vivieron en Cali, Huila y Bogotá, en 2003 conoció que tenía hijos y que era casado y solo mantenía el vínculo de matrimonio ya que más o menos hacia un año que no vivía en Barranquilla, ciudad a la que regresó apenas en 2015 y fue a la casa de la mamá, además que en ese último año fue cuando comenzó a aportar económicamente a su esposa e hijos pues antes no lo hacía, en el Huila trabajó en empresas de plástico, a veces no llegaba uno o dos días, el hijo mayor llegó a vivir con ellos, pero no trabajo en la misma empresa que su padre sino cerca, se comunicaban ocasionalmente por internet y le preguntaba por su padre y hermano, **se separaron como seis meses entre abril y hasta diciembre de 2014** cuando se devolvió el señor a Bogotá, ALJADIS es la esposa y vive en Barranquilla; relatando que SOL ANGIE VALENCIA era como una amiguita que él tenía, un enredo y ese fue el motivo de

la separación, ella era de Cali y que las exequias fueron en Barranquilla porque allá vivía la mamá y los hijos de él, y hoy día DYLAN está recibiendo la pensión.

Convivencia pacífica e ininterrumpida por ese lapso del que tampoco pudieron dar certeza los testigos ROSENDO GUTIERREZ CHAPARRO, YEIMI LORENA CRUZ, y JOHANA PAOLA PEÑA GARZÓN, en tanto ninguno de ellos mantuvo una relación tan constante y cercana dentro de los 5 años anteriores al mes de junio de 2016. En tal sentido, **ROSENDO GUTIERREZ CHAPARRO**, empleador de la demandante por aproximadamente 6 meses hacía como 3 años atrás aquí en Bogotá en el barrio San Vicente, en una fábrica de Calzado como en el 2014, refirió que los conoció como pareja cogidos de la mano, abrazados, lo que hace una pareja y además vivían cerca de la fábrica entonces eran vecinos, lo vio haciendo un trasteo de muebles nuevos en la casa en donde duraron como dos años, aunque nunca fue a ella y lo veía llegar a la casa. **YEIMI LORENA CRUZ**, por su parte, narró conoce a la actora hace por ahí unos 6 años, 8 años del lugar donde vivió en la vereda de POTRERILLOS, municipio de GUADALUPE HUILA, y por eso le consta que duraron con la pareja por ahí unos 6 años desde el 2010, en Bogotá vivían en el barrio Fátima Venecia, el esposo de ella trabajaba en una fábrica de bolsas ahí por el lado de la Sevillana, sabe que estuvieron en Cali, cuando vivieron en Guadalupe los vio como en el 2005, 2006, aunque no le consta bien desde cuando convivían, 15 días antes de él fallecer el señor él estuvo en su casa, también el día de su cumpleaños el 1 de mayo, mientras que ella fue a donde ellos vivían como unas 7 u 8 veces y por eso sabe que él trabajaba y se iba en bicicleta. Y **JOHANA PAOLA PEÑA GARZÓN** también amiga de la demandante desde 2010 en Cali, barrio la Alameda, sabe que allí vivía con el costeño, don LUIS ÁNGEL, nunca los visitó sino solo en esa ocasión cuando estuvo en vacaciones, viéndose dos días, estuvo en las exequias porque la demandante vivía en su casa como desde mediados del 2015, en el primer piso mientras que sus abuelitos y ella en el segundo piso, y por esa razón sabe que al momento del fallecimiento del señor vivían juntos, no se enteró de separación alguna ni de la demanda que interpuso en contra de él por alimentos, pero antes de 2015 no le consta la convivencia de ellos, pues la comunicación que mantenía era con la demandante ya que ellos como en últimos de 2013, comienzos de 2014 estuvieron en Cali, desde el momento que llegaron a la casa del abuelito hasta el día del fallecimiento él siempre estuvo ahí en esa casa, precisando que entre el 2010 y 2015 no los veía a ellos sino que era telefónicamente que hablaban.

Ahora bien, no aconteció lo mismo tratándose de la señora ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ, ya que no sólo acreditó tener vínculo matrimonial vigente desde el 19 de diciembre de 1992 y hasta el 19 de junio de 2016 con el señor FRAY LUIS ANGEL SUAREZ, sino que producto de su unión procrearon tres hijos a decir de los distintos registros de matrimonio y de nacimiento que obran en el informativo, habiendo demostrado que la separación que entre ellos se presentó desde 2003 obedeció a razones netamente laborales, en tanto continuaron como pareja mostrándose apoyo no solo económico, sino afectivo en los pocos encuentros que mantenían por virtud de la distancia, toda vez que él causante continuó respondiendo económicamente por su esposa e hijos y, cuando no lo hacía, de todas maneras la esposa asumió esa carga porque, según su dicho,

continuaban su relación y no vio motivo para demandarlo, además que él siguió viajando a Barranquilla o Sincelejo y manteniendo el matrimonio.

Sobre el particular **ALJADIS YOLANDA GUTTE RAMÍREZ**, indicó en su interrogatorio que se enteró, por su hijo que fue a trabajar a Bogotá, que **MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ** convivía con su esposo y tenían un niño de 12 años, aclaró que se casó dos veces con su esposo, la primera vez por lo civil el 9 de diciembre de 1992 y la segunda el 1 de julio de 1995, nunca se divorció, ni se separaron, siendo que él viajaba por trabajo, convivieron hasta 2004 en la misma casa, que no vino a visitarlo a Bogotá por la altura y dolor de pecho, pero él continuaba respondiendo por la alimentación, que su hijo fue quien reclamó el cuerpo y luego lo trasladaron a Barranquilla, que la demandante estuvo en el entierro y se devolvió, que se encontraban con su esposo en Sincelejo a donde iba un día o dos días, se quedaba allá y se devolvía otra vez para Barranquilla, desconociendo dónde laboraba en Bogotá, aunque sabe que era de plásticos, porque hacían video llamadas, sabe que desde el año 2004 hasta el año 2016 **FRAY LUIS** estuvo habitando en Pereira, Cali y Bogotá.

Relación de pareja que se mantuvo de acuerdo a lo relatado por sus vecinas en el barrio donde vive en Barranquilla, quienes fueron coincidentes en conocer a la pareja, su matrimonio, hijos, las razones de trabajo por las cuales el señor **FRAY** no vivía en barranquilla, y sus visitas y condiciones en que continuaba la relación de ellos, exponiendo lo siguiente: **RIQUILDA DE LA CRUZ DE ALBA**, vecina hace 31 años de la señora **ALJADIS**, sabe que se casó desde niña con **FRAY** tuvieron 3 hijos, después él se fue a trabajar a Sincelejo, volvió y luego a Bogotá bastantes años, pero le mandaba plata y siempre estuvo pendiente a ella, al año iba a Barranquilla dos veces al año (mediados y diciembre), o le enviaba dinero, se hospedaba donde ella vivía con su mamá (de ella), ellos nunca pelearon estuvieron bien con sus hijos y ella, se demoraba visitando a la señora **ALJADIS** una semana, sabe que **MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ** es la otra mujer porque **ALJADIS** le contó, además le consta que cuando él iba vivía y dormía con la esposa, **AUNQUER NO RECUERDA CUÁNTO TIEMPO VIVIÓ ÉL EN Bogotá**, ni cuándo falleció, pero sí que él era zapatero y como no conseguía trabajo tuvo que ir a trabajar fuera de su ciudad. **ELVIRA CANO DE MARTÍNEZ** entre tanto, sabe que son esposos, que a él le tocó viajar por su trabajo, por sus cosas y ahí iba y venía en Bogotá, Cali, en asuntos de zapatería, tenían convivencia en la casa de **ALJADIS** a donde llegaba como 2, 3, 4 veces y también a Soledad, tenían sus 3 hijos, la niña cumplió 15 años y le festejaron, viajaba pero no sabe las actividades de él, no fue a su sepelio por problemas de salud. **YUNIS MÁRQUEZ ORTEGA** comentó que la conoce desde pequeña y por eso sabe que la pareja empezó amores desde los 14 años luego se casaron por la iglesia, por lo civil, concibieron 3 hijos, se fue a trabajar y la visitaba anualmente cada 2 o tres meses, trabajó en Sincelejo y en Bogotá como 6 o 7 años pero no abandonó el hogar, no asistió al entierro porque estaba recién operada. y por último, **ISABEL MARÍA BARRIOS PEDRAZA**, vecina del barrio desde hace 40 años la conoce desde muy temprana edad y por ello sabe que se casó con el señor **FRAY**, los veía muy felices ahí, alegres en su casa, cuando se casaron, tuvieron sus hijos, luego a él le salió un trabajo y de vez en cuando él llegaba a su casa, no lo vio en otra relación y por

ello no conoce a MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ, sabe que laboró en Bogotá aunque no sabe con quién convivía y que ALJADIS dependía económicamente de él y que las exequias fueron en Barranquilla

Prueba documental y declarativa que valorada en su conjunto impone confirmar la sentencia de primera instancia que, de una parte, encontró acreditado el derecho de la señora ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ, en la medida que si bien la misma tuvo una separación con su esposo, ello no implicó la ruptura del vínculo con lazos de amor y afecto hasta el deceso de éste, pues fue producto de motivos laborales que la justificaron y por tanto dan cuenta de que la relación continuó latente; y de otra, en cuanto no logró demostrar la demandante que la convivencia que mantuvo por tanto tiempo con el causante, en su calidad de compañera, fue permanente e ininterrumpida, puesto que se acreditó en juicio que dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor FRAY LUIS, es decir, entre el 19 de junio de 2011 y el 19 de junio de 2016, esta pareja se separó por aproximadamente 8 meses (abril a diciembre de 2014), sin que interese para estos efectos si alguna vez superaron los 5 años de convivencia ininterrumpida, no siendo la razón de la separación una fuerza mayor o un caso fortuito sino la decisión de la pareja de no continuar la convivencia, pese a que luego la hubieran reanudado.

En tratándose de la no cohabitación por motivos de fuerza mayor, en fallo SL3202-2015 de la H. Corte Suprema de Justicia, adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece. Al respecto, la jurisprudencia laboral ha sostenido 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.

Refuerza lo dicho, si se quiere, la sentencia SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017 en la que se expuso:

“Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena

sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, la Corte, en sentencia CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges, «a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia».

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.».

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA FRANCELI GONZÁLEZ GONZÁLEZ en contra de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. con integración de ALJADIS YOLANDA GUETTE RAMIREZ como tercero ad excludendum., conforme a los razonamientos expresados por la Sala, en la motiva de esta providencia.

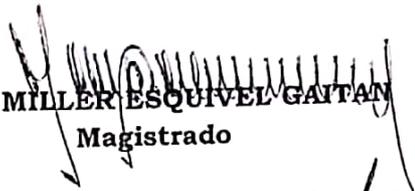
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma total y definitiva de \$200.000 en

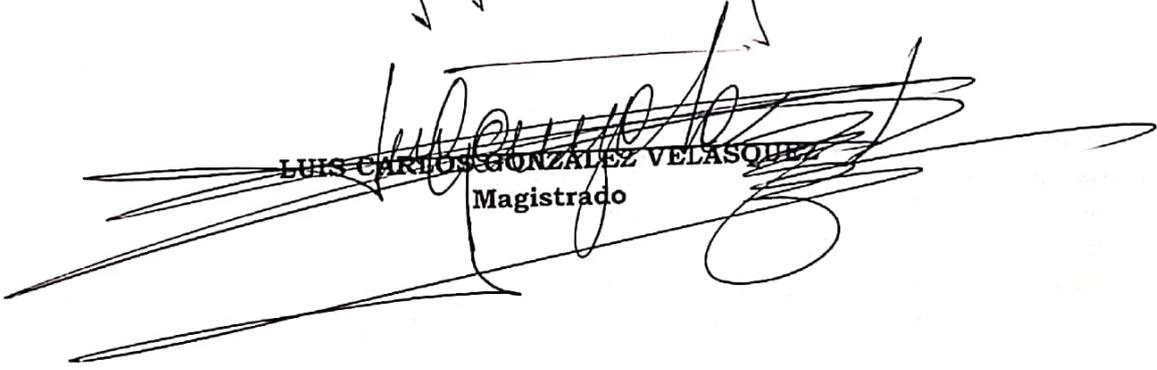
favor de la demandada y la 3° ad excludendum. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105009201900176-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARCESIO RICO NIÑO EN CONTRA DE
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP.**

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor ARCESIO RICO NIÑO promovió demanda ordinaria laboral en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP, para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de

cónyuge de la causante Miriam Posada Lozano, se reconozcan intereses moratorios, a lo extra y ultra petita y costas. (Folio 34)

Como soporte fáctico aseguró que contrajo nupcias con la causante el 21 de junio de 1986, convivencia que se dio entre la pareja desde dicha data hasta el 15 de abril de 2014 fecha en que falleció la causante, que mediante Resolución No. 08785 del 13 de agosto de 1981 el ISS reconoció pensión de invalidez a partir del 7 de mayo de 1981 a la señora Miriam Posada Lozano, que el 13 de marzo de 2018 solicitó la prestación ante la demandada, la cual fue negada mediante Resolución No. RDP 024644 del 27 de junio de 2018, que se interpusieron los recursos de ley el 19 de julio de 2018, los cuales fueron resueltos mediante actos administrativos No. RDP 031903 del 31 de julio de 2018 y RDP 035391 del 29 de agosto de 2018. (Folios 32-33)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda, en donde UGPP se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Proponiendo en su defensa las excepciones de mérito denominadas; inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción, innominada o genérica. (Folios 79-82)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 24 de febrero de 2020, resolviendo; condenar a la demandada a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes al demandante de forma indexada, declaro probada parcialmente la excepción de prescripción.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la causante era pensionada al momento de su fallecimiento, que se debe dar aplicación a lo establecido en la Ley 797 de 2003 concluyendo que se cumple los requisitos establecidos en la norma por lo que se le reconoció su derecho pensional a partir del 15 de abril de 2014 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación de forma parcial respecto al numeral 4 de la sentencia por la negativa del reconocimiento de intereses moratorios, dado que se allegaron las pruebas documentales para el reconocimiento del derecho, sin embargo, la demandada negó el derecho pensional de forma injustificada.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Por su parte la demandada a través de su apoderada, interpone recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para lo cual argumento que desde el año 2001 no había convivencia pues el demandante residía en España, que la causante falleció en el año 2014 y solo hasta después de 3 años reclama la prestación, por lo que, no se evidencia que la pareja mantuviera contacto alguno, situación que se corrobora por las pruebas testimoniales decretadas y practicadas en primera instancia, las que además son inconsistentes contrario a lo indicado por la A quo.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente en auto anterior, el apoderado de la parte demandante, reitera la solicitud de que le sean reconocidos los intereses moratorios.

Por su parte la demandada UGPP insiste en que el material probatorio allegado por el demandante es insuficiente, dado que no permite determinar el cumplimiento del requisito de la convivencia real.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala estudiara si (i) el demandante señor Arcesio Rico Niño en calidad de cónyuge tiene derecho al reconocimiento de la sustitución de pensión reconocida a la señora Myriam Posada Lozano con base en el análisis de las pruebas testimoniales decretadas y practicadas en primera instancia, (ii) la procedencia de intereses moratorios y (iii) lo correspondiente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Del status pensional

Ahora bien, no siendo motivo de discusión el estatus pensional de que en vida gozó la señora MYRIAM POSADA LOZANO; conclusión a la que se llega en esta instancia, además, así se colige del contenido de la Resolución No. 08785 del 13 de agosto de 1981, acto administrativo en el que se reconoce una pensión. (Folio 31)

De la sustitución pensional

Así las cosas, la sustitución pensional es "una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida." Está consagrada en el numeral primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a quienes tienen derecho a esta prestación en los siguientes términos: "Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca". De manera que, la sustitución pensional se materializa cuando el causante se pensionó y percibió los beneficios de esta prestación; posteriormente, debido a su fallecimiento, algunos miembros del núcleo familiar pueden pasar a ser titulares del derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

De tal suerte, que al analizar el material probatorio en todo su conjunto no cabe duda para la Sala que el señor Arcesio Rico acreditó ser cónyuge de la causante tal y como se logra establecer del registro civil de matrimonio que obra a folio 7 del plenario, llevado a cabo el 21 de junio de 1986 ante la Notaria Dieciséis del Circulo de Bogotá.

Tal como se anotó en la narración de los hechos, el deceso de la señora MIRIAM, ocurrió el 15 de abril de 2014, es decir, en vigencia de la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 modificó en lo que acá interesa los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo que permite aplicar esa normatividad y sus Decretos Reglamentarios para efectos de la sustitución pensional.

En cuanto al tiempo de convivencia efectiva que fue corroborada por las testigos Graciela Cárdenas Morales y Carmen Elisa Robayo quienes señalaron ser amigos de la pareja, siendo consistentes de la unión de la pareja y la correspondiente ayuda mutua.

Siguiendo con dicho estudio la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1399-2018, Rad. 45779 del 25 de abril de 2018 Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó;

"a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta sala

107

planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiere convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo."

(...)

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o la subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el demandante debe probar la convivencia en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con la señora MIRIAM POSADA LOZANO, periodo que se supera dado que como se logró extraer de la prueba testimonial recaudada que la pareja tuvo vida en común por lo menos hasta antes de su partida a España para el año 2001. Por lo anterior, es procedente el reconocimiento pensional que la A quo otorgó al demandante a partir del 15 de abril de 2014.

Intereses moratorios

Se estudiará si las mesadas pensionales reconocidas en favor del demandante

por el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2014 hasta el reconocimiento del derecho, deben ser reconocidas con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo, desde cuándo se comienzan a generar estos.

Señala el tenor literal del artículo 141: **"INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago."**

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el titular del derecho realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que, entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia, sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento.

En efecto el demandante presentó solicitud para la prestación económica el 13 de marzo de 2018 tal y como da cuenta la Resolución No. RDP 024644 del 27 de junio de 2018 que con la misma se radicaron todos y cada uno de los documentos necesarios para el reconocimiento de la pensión, el fondo de pensiones contaba con dos (2) meses para resolver la solicitud de la pensión de sobreviviente y al haberse presentado solicitud el 13 de marzo de 2018, los cuales vencían 13 de mayo de 2018.

Así las cosas, los intereses moratorios a los que se hace referencia deberían pagarse desde el 14 de mayo de 2018 hasta que se realice el correspondiente

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustárselas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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

pago, sobre el retroactivo causado desde el 13 de marzo de 2015 y hasta que se produzca su pago. Se revocará el ordinal 4 de la sentencia apelada para en su lugar reconocer intereses moratorios pretendidos y se modificará el ordinal segundo de la sentencia para en su lugar negar la indexación ante la prosperidad de los intereses moratorios.

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, el beneficiario tiene derecho desde el 15 de abril de 2014. La reclamación administrativa la realizó el 13 de marzo de 2018, evidenciándose entre una y otra fecha más de tres años transcurridos, por lo que, no se cumple con el término trienal a que se refiere el artículo 151 del CPT y de la SS, estado esta excepción llamada a prosperar de forma parcial tal como lo indicó la Juez primigenia.

Por lo anterior, se revocará el ordinal 4 y se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$300.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal 4 de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ARCESIO RICO NIÑO** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP**, para en su lugar; **CONDENAR** a reconocer y pagar al demandante intereses moratorios a partir del el 14 de mayo de 2018 hasta que se realice el correspondiente pago, sobre el retroactivo causado desde el 13 de marzo de 2015 y hasta que se produzca su pago.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 2 de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ARCESIO RICO NIÑO** en contra de la

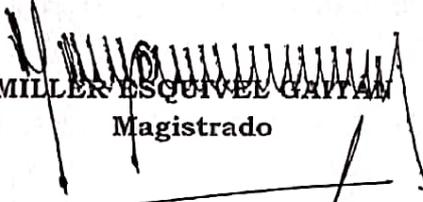
**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL - UGPP,**
para en su lugar; ABSOLVER de la indexación ante la prosperidad de los
intereses moratorios.

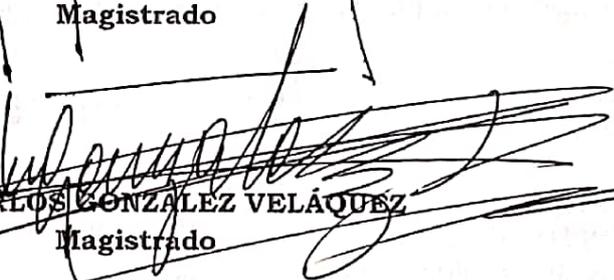
TERCERO: En todo lo demás se confirma la sentencia objeto de apelación.

CUARTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma
de \$300.000.00 pesos y en favor del demandante, se confirman las de primera
instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁQUEZ
Magistrado