



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

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105028201700136-01

En Bogotá D.C., hoy 14 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: SUSTITUCION PENSIONAL

Entonces, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandada respecto de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EMMA CIFUENTES CAMPUZANO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar a la Dra MARIA MARCELA PEREZ MONTERO, con CC No. 41.750.752 y T.P No 35.497 del CSJ como apoderada de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder a ella sustituido obrante a folios 141 a 148.

ANTECEDENTES

EMMA CIFUENTES CAMPUZANO promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previa declaratoria que con ocasión del fallecimiento del pensionado OSCAR CAMPUZANO SÁENZ, en su condición de compañera permanente le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional desde el 4 de septiembre de 2012, junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó: que su compañero falleció el 4 de septiembre de 2012, que si bien en la partida de bautismo el nombre de aquél figura como José Oscar Campuzano Sáenz fue corregido posteriormente, siendo pensionado en el año 2012 con una mesada de \$566.700; contrajeron matrimonio el 17 de septiembre de 1960, se separaron en 1993 y reanudaron la convivencia en 1995 conviviendo de manera ininterrumpida hasta la fecha del fallecimiento en la carrera 47 No. 101B-60 antes transversal 30 No. 101-82; el 29 de enero de 2012 solicitó la sustitución pensional la cual le fue negada con resolución GNR

204230 del 13 de agosto de 2013 y confirmada con Resolución GNR 197144 del 3 de junio de 2014 y con radicado del 13 de diciembre de 2016 petición los intereses moratorios (fls 3-20)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demanda a COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 103-107 donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y aceptó los hechos relacionados con el fallecimiento del pensionado el nombre y su corrección y las solicitudes elevadas junto con las respuestas brindadas. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 21 de agosto de 2019, resolvió declarar que la demandante, en su condición de compañera permanente del pensionado fallecido, es beneficiaria de la sustitución pensional, condenando a COLPENSIONES a reconocerle la pensión a partir del 1° de febrero de 2014 en las mismas condiciones que venía devengando la pensión de vejez, con sus incrementos anuales, retroactivo que debe cancelarse de manera indexada, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones condenándola en costas incluyendo como agencias en derecho la suma de \$800.000.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandada insiste en la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia al no haber demostrado la demandante el requisito de convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al deceso del causante porque hubo una separación. Entre tanto la demandante solicita se mantenga la decisión por encontrarse ajustada a derecho y porque se demostró que si bien hubo un divorcio la pareja reanudó la convivencia desde 1994 y hasta 2012, ostentando primero la condición de esposa y luego la de compañera permanente.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver tanto el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda por parte de COLPENSIONES, así como con las distintas resoluciones que reposan en el informativo, esto es, la GNR 204230 del 13 de agosto de 2013 y GNR 197144 del 3 de junio de 2014 (fls 22-28), se tiene plenamente establecido que al señor OSCAR

CAMPUZANO SAENZ el extinto ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 40 del 1º de enero de 1998 a partir del 1º de octubre de 1991, pensión que a retiro de nómina equivalía a \$566.700; e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 32, que falleció el 4 de septiembre de 2012; lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

“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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes 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) (...)

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia en casos como el aquí visto, durante lapso superior a 5 años en cualquier tiempo si es con la cónyuge y existe separación de hecho.

De tal suerte, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala que la parte actora acreditó en debida forma su efectiva convivencia con el causante desde agosto de 1995 y hasta su deceso, esto es, por más de cinco años inmediatamente anteriores al mismo, como dan cuenta las declaraciones juramentada rendidas por ANA MARIA CORREA ALVAREZ, MARIA CONSUELO SUAREZ MALDONADO Y MARIA CONCEPCIÓN SUAZA TIQUE que militan a folios 29 y 31, en las que informaron conocer a la pareja por lapso superior a 27 años, la primera, y las otras dos, por más de 30 años, de ahí que les conste que aunque los esposos se divorciaron en noviembre de 1993, volvieron a tener convivencia bajo el mismo techo desde el mes de agosto de 1995 en el domicilio cuya dirección correspondía a la carrera 47 No. 101 B 60 en Bogotá, conocimiento que adquirió la señora ANA MARÍA dada su condición de nuera de la pareja en tanto el 14 de agosto de 1993 contrajo nupcias con Germán Campuzano Cifuentes, quien era el hijo de la demandante y el causante; mientras que las señoras MARIA CONSUELO y MARIA CONCEPCIÓN saben de lo narrado por la relación de vista y trato con la pareja por lo que precisaron que convivieron durante 18 años bajo el mismo techo y de forma permanente hasta el fallecimiento del señor.

En este punto conviene puntualizar que ninguna duda se presenta frente a la dirección de residencia en la que convivió la pareja, esto es, la carrera 47 No. 101 B 60 en Bogotá, ello si se tiene en cuenta que allí es a donde se dirigieron al señor OSCAR CAMPUZANO todos y cada uno de los recibos de servicios públicos domiciliarios, entidades bancarias, aseguradoras e impuesto de vehículos, entre otros documentos que militan a folios 33 a 39, y permite concluir sin lugar a equívocos, que esa fue la dirección que el causante registró como su domicilio para recibir la correspondencia, respondiendo dicho predio a la antigua transversal 30 No101-82, como puede corroborarse con las escrituras y el certificado de tradición y libertad que obran a folios 62-65, 80 -99 y 76.

De otra parte, a folios 40 y 75, 41, 44 y 74 y 45 y 73, reposan las copias de los registros civiles y las cédulas de ciudadanía de MARCELA, GERMAN, DANIEL y ANDRES CAMPUZANO CIFUENTES, hijos procreados por el señor OSCAR CAMPUZANO y la promotora de esta actuación, señora EMMA CIFUENTES CAMPUZANO, en vigencia de su matrimonio el cual se celebró el 17 de septiembre de 1960 según se lee a folio 79.

Tiempo de convivencia efectiva que igualmente fue corroborado por los testigos MARIA CONCEPCIÓN SUAZA TIQUE, quien labora en casa de la demandante en servicio doméstico desde hace más de 30 años -, ANA MARIA CORREA ALVAREZ -nuera de la pareja desde hace mas de 30 años cuando inicio la relación con German Campuzano-, MARIA LUCIA CAMACHO GOMEZ esposa de Andrés Campuzano desde hace más de 18 años, y ANDRES CAMPUZANO CIFUENTES hijo de la pareja, quienes coincidieron en señalar que si bien el vínculo matrimonial entre la demandante y el pensionado no se encontraba vigente al momento de su deceso, la separación luego del divorcio en 1993 sólo duro un año aproximadamente puesto que en 1995 volvieron a convivir y, desde entonces, no se separaron hasta la fecha del fallecimiento del señor OSCAR, es así como relataron que la pareja convivió en calidad de esposos, se divorciaron en 1993 pero en 1994 el causante regreso a la casa, a pesar de la separación nunca dejó de aportar y desde entonces convivieron ininterrumpidamente. No interesando para estos propósitos si esta relación de convivencia como compañeros permanentes estuvo precedida por un vínculo matrimonial.

Así, demostrada como se encuentra la convivencia real y efectiva de la demandante con el causante, se encuentra acertada la decisión de reconocimiento de la sustitución pensional en los términos dispuestos por la A quo.

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. Así, como en el presente caso, el derecho se causó el 4 de septiembre 2012, y la reclamación administrativa para que se concediera el derecho pensional la realizó la demandante el 29 de enero de 2013 siendo resuelta finalmente con resolución

GNR 197144 del 3 de junio de 2014¹ (fls 22-28), es claro que a partir de esta última calenda la demandante contaba con 3 años siguientes para promover la acción judicial, lo que en efecto hizo el 1º de febrero de 2017 según acta de reparto vista a folio 100, interrumpiendo así el termino prescriptivo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS, por lo que sería del caso ordenar el pago de las mesadas pensionales causadas a partir del fallecimiento del pensionado el 4 de septiembre de 2012, sin embargo, habida cuenta que la A que ordenó el reconocimiento a partir del 1º de febrero de 2014, habrá de confirmarse dicha determinación al conocer esta Sala el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, circunstancia que imposibilita agravar la condena contra ella impuesta.

DE LA INDEXACIÓN DEL RETROACTIVO

Al disponerse el pago de la sustitución pensional a cargo de COLPENSIONES y en favor de la señora EMMA CIFUENTES CAMPUZANO en el 100% de la pensión que en vida venía disfrutando el señor OSCAR CAMPUZANO, cuya mesada pensional para el año 2014 corresponde a la suma de \$616.000 y en lo sucesivo debe ser objeto de los reajustes de ley, por cuanto se negó el pago de los intereses moratorios, se confirmará la condena impuesta por concepto de indexación del retroactivo ordenado, atendiendo que la demandante no está en la obligación de soportar la pérdida del poder adquisitivo que producto del paso del tiempo afecta las obligaciones dinerarias no canceladas oportunamente.

Últimamente, en lo que respecta a las costas del proceso, no se condenara en esta instancia al no haberse causado. 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 21 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EMMA CIFUENTES CAMPUZANO en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme a los razonamientos expresados por la Sala en la considerativa de esta providencia.

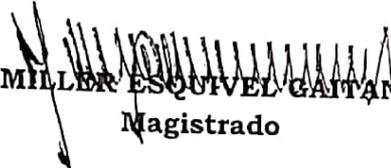
¹ "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 204230 del 13 de agosto de 2013"

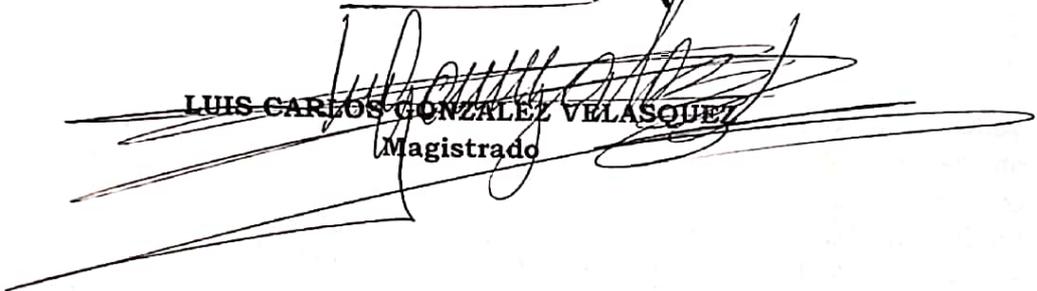
SEGUNDO: Sin condena en costas. Las de primera instancia se confirman

Notifíquese y Cúmplase .

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105025201501070-01

En Bogotá D.C., hoy 14 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: RECONOCIMIENTO POST MORTEM PENSION RESASTRINGIDA DE JUBILACIÓN Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la UGPP contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2019 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAIRO DE JESUS CUADRADO AGUAS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP, y en lo no apelado el grado jurisdiccional de consulta.

ANTECEDENTES

JAIRO DE JESUS CUADRADO AGUAS promueve demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP, para que previa declaratoria de que con ocasión del fallecimiento de su esposa, señora MARIA NUBIOLA TORRES ROJAS, le asiste derecho al reconocimiento y pago post mortem de la pensión de jubilación prevista en la ley 12/75, a partir del 17 de diciembre de 2006, se ordene la sustitución de la misma con los aumentos legales respectivos, debidamente indexadas las mesadas ordinarias y adicionales hasta su efectivo pago, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó, en síntesis, que la señora MARIA NUBEOLA TORRES ROJAS, laboró en virtud de un contrato de trabajo a termino indefinido vigente entre el 1º de septiembre de 1975 y el 15 de noviembre de 1991, para un total de tiempo servido de 16 años y 75 días, retiro que se produjo de manera voluntaria después de más de 15 años de servicio, devengando como último salario promedio la suma de \$210.133; contrajeron matrimonio y convivieron hasta el deceso de ésta el 17 de diciembre de 2006 en Nechi-Antioquia. (Fls 3-14)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada UGPP dio contestación con escrito de folios 68 a 77, manifestó no constarle la mayoría de los hechos y propuso las excepciones que denominó así: A partir del acto legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, prescripción, buena fe, pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES ante la imposibilidad de tener derecho a dos pensiones su incompatibilidad y no compartibilidad, inexistencia de la obligación en caso que la demandante no demuestre su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes demandada y la genérica.

A su vez, COLPENSIONES, vinculada por auto del 6 de julio de 2017 como litis consorte necesario, con escrito de folios 112-114, se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el vinculo matrimonial y el fallecimiento de la señora TORRES ROJAS no constándole los demás y propuso las excepciones de: Falta de legitimación en la causa respecto de la pasiva, prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral en sentencia del 25 de julio de 2019, resolvió declarar que la UGPP debe reconocer y pagar al demandante la sustitución de la pensión proporcional de jubilación de conformidad con el artículo 8 de la ley 171/61, a partir del 27 de marzo de 2012 y en adelante, debidamente indexada, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PROPUESTA POR Colpensiones a quien absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandada en la suma de \$6.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada UGPP interpuso recurso de apelación¹ para que sea revocada, pues respecto al

¹ "En primer lugar, manifestarle al Tribunal Superior de Bogotá, se revoque la decisión adoptada por este despacho, de conformidad a los siguientes argumentos que procedo a sustentar de la siguiente manera. Respecto al reconocimiento de la pensión que tenía la señora MARÍA NUBIA TORRES, le solicito a la sala, se tenga en cuenta lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, que adicional al artículo 48 de la Constitución Política, da una definición clara que es un derecho adquirido a la pensión y esto es una reunión de todos los requisitos para la pensión, los cuales se encuentran establecidos en el sistema general de pensiones. Teniendo en cuenta que la demandante falleció y no dejó causado el derecho, no es procedente el reconocimiento y pago de una pensión proporcional a favor de la parte demandante. Ahora bien, téngase en cuenta que en el escrito de la demanda, la parte demandante señaló que mediante conciliación se dio por terminado el contrato laboral suscrito con la extinta CAJA AGRARIA, es decir que por un acuerdo de voluntades dieron terminado una relación laboral, situación que no se puede figurar como un retiro voluntario como lo pretende hacer la parte demandante y como se señaló en la sentencia que hoy se está apelando toda vez que se trata de una manifestación voluntaria de la parte demandante, da por terminada una relación laboral, hecho que impide reconocimiento y pago de una pensión que hoy solicita el demandante. Ahora bien, en el hipotético caso que la sala confirme la decisión adoptada por este despacho, respecto al reconocimiento de la pensión restringida, le solicito a la honorable sala, se tenga en cuenta la forma correcta de liquidar la prestación de las pensiones contempladas en la ley 171 de 1961, en la cual la Corte Suprema de Justicia, sala laboral, en casos similares ha indicado de forma clara qué normatividad se debe aplicar para

reconocimiento de la pensión debe tenerse en cuenta lo previsto en el acto legislativo 01 de 2005, ello teniendo en cuenta que la trabajadora falleció y no dejó causado el derecho pensional, sobre todo cuando no se trató de un retiro voluntario hecho que impide el reconocimiento y pago de la pensión. De otra parte, de confirmarse el reconocimiento pensional, debe liquidarse correctamente siendo lo procedente atender lo dispuesto en la sentencia 62723 de la Sala Laboral (salario del promedio devengado durante el último año de servicios tal como lo dispone la ley 62 de 1985), finalmente, no debe tenerse en cuenta el testimonio de la señora Regina María, ya que no le constan los hechos por enterarse de los mismos por lo que su señora madre le comentaba, no dio precisión sobre la fecha del fallecimiento de la causante, los nombres de los hijos de la pareja, no dando credibilidad de la convivencia y además la sentencia no dispuso los descuentos por salud.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandante simplemente solicita se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia. Entre tanto la demandada aduce que no está acreditada la causación del derecho por la fallecida señora MARIA NUBIOLA TORRES, pues a su retiro no había cumplido el requisito de la edad, además que el único testimonio no ofrece la claridad ni contundencia para demostrar la convivencia del actor con la causante y tampoco se observó la forma correcta para liquidar la pensión era bajo los parámetros de las leyes 33 y

estos casos y ha señalado que es la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985; le solicito se tenga en cuenta la sentencia con radicado número 62723 que en un caso similar, como ya lo indiqué, procedo a resaltar algunos de los apartes de la sentencia que indico. Ahora bien, revisadas las pruebas tenidas en cuenta por la colegiatura, para determinar que el salario de la demandante al momento de su retiro fue la suma de \$214.599, se observa que dicha suma aparece en el documento a folio 139 del cuaderno del juzgado, efectivamente corresponde a la liquidación final de las cesantías como advierte la cual se efectuó teniendo en cuenta el promedio devengado durante el último año de servicios, por concepto de salario sobre la remuneración, viáticos, primas de vacaciones semestral y escolar y el auxilio de almuerzo, siendo allí es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra de conformidad con lo establecido en el parágrafo 8vo de la ley 171 de 1961, el numeral 4to del decreto 1848 de 1969 en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, esta debe liquidarse con relación a lo que había correspondido en el evento re reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena que para ese momento lo consagraba la ley 33 de 1985 la cual expone en su artículo primero: "el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año, siendo los factores que lo integren los que indican en el artículo tercero modificado por el artículo primero de la ley 62 de 1985". Revisando la liquidación puesta en conocimiento por el despacho, téngase en cuenta que estas reglas impuestas por la Corte Suprema de Justicia pues no fueron tenidas en cuenta, razón por la cual se solicita a la sala, se revise el tema de la liquidación. Ahora bien, respecto al reconocimiento de la sustitución pensional a favor del demandante, se solicita al Tribunal que no se tenga en cuenta el testimonio de la señora REGINA MARÍA, en la medida en que a la señora REGINA no le consta la convivencia, pues si se nota en su testimonio, indicó que lo manifestado le constaba era porque su mamá se lo contaba ya que fue compañera de trabajo de la señora NUBIA; así mismo, nótese que en el mismo testimonio de la señora REGINA, manifestó que la señora NUBIOLA había fallecido en diciembre del año 2000, hecho que no es cierto toda vez que la señora NUBIOLA falleció en el 2006; adicionalmente, tampoco recuerda de forma clara cuales son los nombres de los hijos y situaciones que llevan a concluir que efectivamente pues no tenía conocimiento de que haya tenido una convivencia durante el término que dice la ley con el demandante. La normativa es clara en establecer que el único requisito necesario para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañero permanente del fallecido, es acreditar que estuvo haciendo vía marital hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos y viendo el testimonio pues acá no se pudo establecer que realmente haya existido esa convivencia, razón por la cual le solicito a la honorable sala, se revoque la decisión en el sentido que no quedó demostrado que se haya surtido dicha convivencia como lo manifestó el a quo en esta sentencia. Así mismo le solicito se tenga en cuenta que tampoco se ordenaron los descuentos por aporte de salud cuando los mismos son procedentes. En este sentido dejo sustentado mi recurso de apelación indicándole a la sala que por favor se nieguen las pretensiones y se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante."

65 del 1985, así como los descuentos a salud siendo incompatible la pensión solicitada con la de sobrevivientes.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver tanto el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo expuesto, el objeto de controversia no es otro que determinar si a la señora MARIA NUBIOLA TORRES ROJAS dejó causado el derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario con más de 15 años de servicios, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y su vigencia, en consecuencia, actualización del último salario promedio mensual para liquidar la pensión, la correspondiente verificar los factores salariales a tener en cuenta, en virtud al grado jurisdiccional de consulta, y si hay lugar a que el señor JAIRO DE JESUS CUADRADO AGUAS, en su calidad de esposo la sustituya en la pensión debiéndose verificar si se encuentran reunidos los requisitos.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se encuentra plenamente acreditado en el expediente que la señora MARÍA NUBIOLA TORRES ROJAS prestó sus servicios a la extinta Caja Agraria, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido vigentes entre el 1 de septiembre de 1975 y el 15 de noviembre de 1991, para un total de 16 años y 75 días; cuyo último cargo desempeñado fue el de archivera mensajera grado 01 en la oficina de Nechi- Antioquia y devengó como último factor fijo la suma de \$114.396 y promedio de \$95.737, vinculo que finalizó por mutuo acuerdo según conciliación celebrada ante el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, el 8 de noviembre de 1991, circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, , la copia de la audiencia especial de conciliación (fls 23-25), la liquidación de cesantía total (fl 22), la certificación laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl 21).

DE LA PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN Y SU RECONOCIMIENTO POST MORTEM

En aras de establecer si el ordenamiento jurídico por el fallador de primera instancia corresponde al que regula el asunto, forzoso se muestra acudir al mismo, el cual en lo pertinente reza:

De la Ley 171 de 1961, artículo 8:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene

cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. -Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial". (Negrilla fuera de texto).

De la Ley 50 de 1990, artículo 37.

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la ley 71 de 1961, quedará así:

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores

cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto

Parágrafo 1o. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

Parágrafo 2o. En cualquiera de los eventos previstos en el presente artículo el empleador podrá conmutar la pensión con el Instituto de Seguros Sociales." (Negrilla fuera de texto).

Por último la Ley 100 de 1993, en su artículo 133 prevé.

"Pensión sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

Parágrafo. 1º- Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Parágrafo. 2º- Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo. 3º- A partir del 1º de enero de año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios."

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia **C-891A/06**, acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que si bien el artículo

8 de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y éste a su vez por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sus efectos siguen vigentes frente a trabajadores cuyo despido o retiro voluntario se produjo en vigencia de la misma o en la Ley 50 de 1990, criterio que se fundamenta en el hecho de que estos aspectos -el despido o retiro voluntario- son los requisitos de causación del derecho, ya que la edad es simplemente un requisito de exigibilidad.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 5 de febrero de 2008, radicado No. 29990, en la que expuso: ***“Repetidamente ha señalado esta Sala al referirse al tema de la denominada doctrinalmente pensión restringida de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicio que, conforme al artículo 8 ° de la Ley 171 de 1961, el nacimiento de este derecho lo determinan el tiempo de servicios y la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, de manera que la edad únicamente es una condición para la exigibilidad de esa prestación mas en modo alguno de su configuración. Criterio expuesto, entre otras, en las sentencias de 24 de octubre 1990, radicación 3930, 28 de abril de 1998, radicación 10548, 23 de junio de 1999, radicación 11732, 24 de enero de 2002, radicación 17265 y 14 de agosto de 2002, radicación 16784”***.

En igual orientación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la prestación en mención se ha pronunciado en múltiples oportunidades, sosteniendo que la renuncia voluntaria del trabajador puede presentarse a través de la manifestación unilateral por parte de éste o mediante acuerdo conciliatorio con su empleador, sin que sea trascendente su diferenciación, pues lo importante es que la voluntad del asalariado esté libre de presiones o constreñimientos, de manera que no exista duda de que la cesación de labores ocurrió por un acto suyo plenamente consciente y voluntario, conforme a lo establecido en Sentencia Rad. 41.998 del 24 de agosto de 2010, retiro voluntario como el que aquí aconteció con la señora TORRES ROJAS quien, contrario a lo aducido por la recurrente, pues no de otra forma puede entenderse el mutuo acuerdo al que llegó con su empleadora para finiquitar el vínculo laboral.

Aunado a ello en Sentencia Rad. 34.070 del 11 de mayo de 2010, se indicó que la edad es apenas un requisito de exigibilidad de la pensión más no de su causación, ya que, el derecho del trabajador nace en el momento del despido injusto o retiro voluntario, después de más de 10 o 15 años de servicio continuo o discontinuo.

Colofón de lo anterior son dos los requisitos esenciales para acceder a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario cuando se busca su reconocimiento de una entidad oficial, en primer lugar, que los servicios hayan sido prestados por más de 15 años continuos o discontinuos y en segundo lugar que el trabajador se haya retirado voluntariamente, quedando por consiguiente supeditada la exigibilidad de la pensión a la fecha en la que se cumpla la edad de 60 años, por lo que el argumento de la defensa en este aspecto no encuentra respaldo, ya que confundió la fecha de causación con la fecha de exigibilidad de la pensión.

De otro lado, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, frente a los trabajadores oficiales no derogó, ni modificó la pensión restringida establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por lo que dicha prestación conservó su vigencia para esos trabajadores hasta el momento en el cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993. En sentencia del 5 de febrero de 2009 radicado 35251, expresó:

"Ahora bien, bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios."

El anterior razonamiento ha sido reiterado, entre otras, en sentencias como las del 10 de marzo de 2009, radicación 33600; 9 de marzo de 2010, radicación 36269; 13 de junio de 2012, radicación 48303; y en la del 19 de febrero de 2014, radicado 45890.

De acuerdo a los antecedentes, normatividad y jurisprudencia reseñados, como quiera que la desvinculación de la señora MARIA NUBIOLA como trabajadora oficial de la extinta Caja Agraria, fue producto del retiro voluntario a partir del 15 de noviembre de 1991, plasmado en la conciliación que suscribió con su empleador, hecho acaecido antes de entrar en vigencia el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, habiendo laborado un total de 16 años y 75 días, no obstante falleció antes de cumplir los 60 años de edad, esto es, antes del 23 de enero de 2013, atendiendo que su natalicio data del 23 de enero de 1953 según consta en tanto en la cedula de ciudadanía como en el registro civil de nacimiento vistos a folio 17 y 18 del informativo, y dado que la muerte habilita la edad, la cual no era, se insiste requisito para el otorgamiento de la pensión sino para su exigibilidad, es por lo que bien puede concluirse que en ningún desatino incurrió el fallador de instancia cuando encontró demostrados los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de jubilación post mortem, teniéndose derecho a ella a partir del fallecimiento de la extrabajadora el cual ocurrió el 17 de diciembre de 2006 como se lee en el registro civil de defunción obrante a folio 20, ello teniendo en cuenta los aportes efectuados a ese régimen como trabajadora oficial y a través de la extinta Caja Agraria.

En este orden de ideas, la Sala encuentra jurídicamente procedente el reconocimiento y pago de la pensión deprecada.

Ahora bien, toda vez que otro cuestionamiento de la alzada lo es la cuantía,

basta indicar que para su cálculo ha de tenerse en cuenta el salario promedio mensual devengado por la causante en el último año de servicios, que de acuerdo a lo que reiteradamente ha asentado la jurisprudencia constitucional y de nuestra máxima corporación del trabajo, se actualiza con base en el IPC desde el momento del retiro y hasta el cumplimiento de la edad, es decir, traerse a tiempo presente a la fecha de exigibilidad del derecho, que corresponde a la proporción de acuerdo con el tiempo servido.

Entonces, al tratar de determinar el monto de la mesada pensional indexada desde el momento que se terminó el vínculo hasta el fallecimiento de la trabajadora que dio lugar a la exigibilidad de la pensión de vejez, lo primero que debe indicarse es que los factores salariales a tener en cuenta en pensión restringida de jubilación, corresponden a los fijados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3.º de la ley 33 de 1985, pues, el IBL de la pensión prevista en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961 no se integra con la totalidad de pagos salariales entregados al trabajador como lo entendió el A quo cuando acogió para tal efecto el salario total de \$210.133, sino exclusivamente con lo devengado por la señora MARIA NUBIOLA TORRES en el último año de servicio, es decir, los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes a seguridad social y que son: la asignación básica por \$90.075, gastos de representación \$0, prima de antigüedad, técnica y capacitación \$24.321, dominicales y feriados horas extras y bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario jornada nocturna \$0, que sumados totalizan la suma de **\$114.396.00**, cantidad que resulta ser la misma establecida por concepto de salario fijo conforme se determina de lo expuesto a folio 21 y vuelto, de ahí que aplicando la fórmula del índice IPC final -fecha de fallecimiento de la trabajadora (dic 2005)- equivalente a 84.10291 sobre IPC inicial que corresponde al de la terminación del vínculo laboral (dic 1990), equivalente a 10.96102, al salario fijo de \$114.396.00, nos da un IBL de **\$877.750.10** al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 60.78% por ser el porcentaje obtenido en la proporción del tiempo servido de 5835 días, arroja una mesada inicial debidamente indexada de **\$533.496.5** para el 17 de diciembre de 2006.

Sobre el particular ha sido copiosa la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre la que se puede consultar si así se quiere la sentencia SL1349 del 10 de abril de 2019, Radicación n.º 74381, M.P Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que en lo pertinente precisó:

“En ese contexto, la normativa aplicable es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1.º, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los consagrados en el artículo 3.º *ibidem*, modificado por el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Así lo tiene adoctrinado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL 38885, 10 ag. 2010, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:

Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta (sic) debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Y en la sentencia CSJ SL2427-2016, CSJ SL 52399, 17 dic. 2016, puntualizó:

Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con [la] totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015."

Por lo anterior, dado que la primera instancia incurrió en error al fijar como IBL la suma de \$1.612.426 y como monto de la mesada inicial la suma de \$980.032, para todos los efectos legales la que debe acoger la demandada es la liquidada dentro de esta providencia en la que se establece como monto de la mesada inicial al 17 de diciembre de 2006 la suma de \$533.496, como así se dirá en la parte considerativa.

En este punto vale decir que al tratarse de una pensión causada con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, bien puede concederse junto con las mesadas adicionales -mesada catorce-.

DE LA SUSTITUCION PENSIONAL

Resta entonces por verificar si el señor JAIRO DE JESUS CUADRADO AGUAS, en su calidad de esposo de la señora MARIA NUBIOLA TORRES ROJAS tiene derecho a sustituirla en orden a lo cual, al encontrarse acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 17, que esta última falleció el 17 de diciembre de 2006, la pensión debe ser analizada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento de la causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

“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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes 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;

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia en casos como el aquí visto, durante lapso superior a 5 años en cualquier tiempo si es con la cónyuge y existe separación de hecho.

De tal suerte, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala que la parte actora acreditó en debida forma su efectiva convivencia con la causante desde el año 23 de mayo de 1979 y hasta su deceso, esto es, por más de cinco años inmediatamente anteriores al mismo, como da cuenta el registro civil de matrimonio obrante a folio 19 la cual no contiene nota marginal sobre divorcio, separación o cualquier otra novedad.

Así mismo, la testigo REGINA MARÍA SEQUEA MANCHEGO, amiga de la pareja, informó que los conoció desde cuando tenía 3 años, porque la señora MARÍA NUBIOLA TORRES ROJAS era compañera de su mamá en la Caja Agraria y también estudió con los hijos de ella como, aunque no recuerda el año en que falleció sí indicó que venía enferma desde cuando se retiró del trabajo, a raíz que era la única fuente económica en su hogar para su esposo y sus hijos, cayó en depresión y vinieron sus problemas hasta encontrarse en una silla de ruedas, lo cual le consta porque reitera que su mamá era la mejor amiga y por ello la visitaban constantemente, todas las tardes, convivieron siempre juntos con el señor JAIRO DE JESÚS CUADRADO AGUAS en el mismo lugar de residencia en el municipio de Nechí, Antioquia, describiendo que la casa en la que habitaban era de material y madera, hoy día queda en la cuadra del adulto mayor, tres habitaciones, baño, sala comedor, un patio grande como toda casa de pueblo y pues las fotos típicas del matrimonio, de los hijos en la sala, bueno y su cocina, hoy en día el señor vende plátano, cocos, lo que le salga, es un municipio bastante alejado y de escasos recursos, durante la convivencia todos dependían de la señora NUBIOLA, ella era la que trabajaba y sostenía a su esposo y sus hijos de nombre WILMER y LOURDES, recuerda que la señora falleció un diciembre aunque no el año exacto, constándole lo manifestado porque estaba presente en las conversaciones entre su señora madre y la causante sostenían; declaración que así vista brinda total certeza sobre lo narrado no sólo por la espontaneidad de la misma sino porque lejos de constituirse como un testigo de oídas conoció de los hechos de manera directa.

Así las cosas, se confirmará la declaratoria del derecho a la sustitución pensional del actor respecto de la pensión restringida de jubilación post mortem de su

cónyuge.

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. Así, como en el presente caso, el derecho se causó el 7 de diciembre de 2006, y la reclamación administrativa para que se concediera el derecho pensional la realizó el demandante el 27 de marzo de 2015 (fls 26-33), a no dudarlo las mesadas pensionales causadas y no reclamadas con anterioridad al 27 de marzo de 2012 se encuentran afectadas por este fenómeno prescriptivo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS, confirmándose en este sentido la declaratoria parcial de esta excepción y la fecha a partir de la cual asiste el derecho pensional post mortem.

Por lo expresado, luego de realizar los reajustes legales anuales emitidos por el Gobierno Nacional correspondientes a la mesada inicial, se concluye que el monto de la mesada correspondiente al año 2012 ascendió a la suma de \$692.387, para los años 2013 a \$709.281, 2014 \$723.042, 2015 \$749.505, 2016 \$800.246, 2017 \$846.261, 2018 \$880.873, 2019 \$908.885 y 2020 \$943.422, mesadas que deben ser canceladas a razón de 14 anuales, debidamente indexadas a la fecha del pago del retroactivo.

Últimamente, sin perjuicio de que los descuentos a salud operan por ministerio de la ley, con miras a desatar todos los temas objeto de reproche en la alzada, se adicionará la sentencia indicando expresamente tal autorización.

Sin costas en esta instancia al haber prosperado de manera parcial el recurso. Las de primera 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: ADICIONAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2019 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAIRO DE JESÚS CUADRADO AGUAS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP, en el sentido de indicar que:

"SEPTIMO: la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8 de la ley 171 de 1961, aquí reconocida post mortem a la señora MARIA NUBIOLA TORRES ROJAS (QEPD), en cuantía inicial de \$533.496.5 a partir del 17 de diciembre de 2006, sustituida a su esposo y demandante, habrá de cancelarse a éste en cuantía inicial de

\$692.387 a partir del 27 de marzo de 2012, a razón de 14 mesadas anuales, las que en lo sucesivo serán objeto de los reajustes anuales legales; retroactivo que ha de reconocerse de manera indexada desde la causación de cada mesada y hasta su pago efectivo. Autorizando expresamente a dicha entidad pagadora a realizar los descuentos de ley a salud, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: FIJAR como mesada pensional para los años 2013 la suma de \$709.281, 2014 \$723.042, 2015 \$749.505, 2016 \$800.246, 2017 \$846.261, 2018 \$880.873, 2019 \$908.885 y 2020 \$943.422.”

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

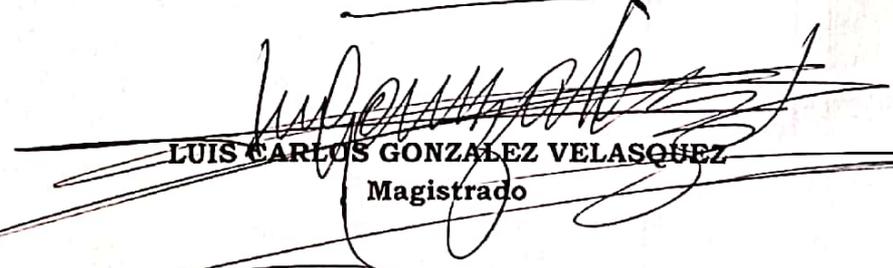
TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente, Liquidense por Secretaría incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$500.000. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
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: 110013105031201600505-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA ARENAS LIBREROS EN
CONTRA DE A.F.P. PORVENIR S.A. Y NAPFRE SEGUROS GENERALES DE
COLOMBIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) 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 conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018, por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora PATRICIA ARENAS LIBREROS promovió demanda ordinaria laboral en contra de AFP PORVENIR S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., para que previos los trámites que le son propios a esta clase de procesos, se declare que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de madre del causante, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte del causante Carlos Andrés Zorrilla Arenas, intereses moratorios y costas. (Folio 3)

Como soporte fáctico aseguró que el causante se encontraba vinculado al sistema de seguridad social en calidad de cotizante, que laboraba en la Hacienda Salónica ubicada en el municipio de Anserma - Nuevo Valle, que tenía el cargo de portero, que encontrándose en turno de la noche el día 29 de enero de 2013 recibió un impacto con arma de fuego que le ocasiono la muerte, que la demandante solicito ante PORVENIR S.A. la pensión de sobreviviente, quien respondió el 5 de febrero de 2014 en donde se indica que le corresponde a la ARL asumir la prestación, que se solicitó a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. - ARL el pago de la prestación reiterado el 10 de septiembre del mismo año, que el 3 de septiembre de 2013 da respuesta negativa, que la demandante en calidad de madre dependía económicamente del causante. (Folios 2-3)

A través de auto se tuvo por contestada la demanda por las demandadas MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que no es la llamada a responder. Propuso las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causa petendi por ausencia de objeto social no autorizado por la autoridad competente, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica. (Folios 72-78).

De otro lado, la demandada PORVENIR S.A. al contestar, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que la muerte del causante se dio cuando cumplía funciones propias de su relación laboral, que al verificar los requisitos para obtener el derecho pensional, se evidencia que la demandante no dependía económicamente del causante, dado que es beneficiaria de una pensión de sobreviviente otorgada en su calidad de cónyuge, aunado a ello no se puede desconocer que el causante vivía en unión marital. Propuso como excepciones; inexistencia de la obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, innominada o generica.

Posteriormente en auto del 30 de noviembre de 2016 se ordenó la vinculación como Litis consortes necesarios a Sandra Marcela Torres Chauza, María Edelmira Morales y Mapfre Colombia de Vida Seguros S.A., esta última al contestar se opuso a todas las pretensiones expreso que la demandante no prueba la dependencia economía o que su mínimo vital se hubiera visto afectado. Como excepciones; inexistencia de causa petendi o no cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la madre reclamante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, innominada o genérica.

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de Sandra Marcela Torres Chauza y se ordenó el emplazamiento de María Edelmira Morales, se encuentra representada por curador ad litem

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 9 de noviembre de 2018, resolviendo; absolver a las demandadas de las pretensiones.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; el causante tenía una compañera permanente quién hubiese podido ser beneficiaria de la prestación de sobrevivientes, pero que no acreditó el requisito de la convivencia, en cuanto a la demandante en calidad de madre del causante, esta no probó su dependencia económica respecto de su hijo.

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 correspondiente traslado las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala estudiara si la demandante señora PATRICIA ARENAS LIBREROS en calidad de madre del causante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, para lo cual se deberá verificar si cumple con los requisitos establecidos en las normas.

Beneficiarios y Requisitos Para Acceder a la Pensión de Sobrevivientes

La norma aplicable tratándose de prestaciones pensionales por accidente de trabajo debe regirse bajo lo indicado por el Legislador en la Ley 776 de 2002, la cual indica:

"ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere

un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, por expresa disposición legal, para el caso que nos ocupa, el estudio de la prestación deberá hacerse por vigencia normativa a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 el cual establece en lo que al caso nos interesa:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente [de forma total y absoluta] de éste;”.

Visto el texto normativo citado, debe esta Sala hacer las siguientes precisiones; los padres del causante serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes únicamente a falta de cónyuge o compañero permanente y a falta de hijos con derecho, así las cosas, no puede desconocerse que una vez realizada la investigación pertinente por la demandada MAPFRE COLOMBIA se logra determinar que el causante Carlos Andrés Zorilla convivía con la señora Sandra Marcela Torres Chauza por un espacio de 2 años y medio antes de su fallecimiento, debiéndose en principio verificar si ésta tenía derecho, por lo que, la Juez primigenia procedió a su correspondiente vinculación y quién estuvo representada por curador ad litem.

Ahora bien, no se pudo establecer que la señora Sandra Torres Chauza hubiese convivido por más de 2 años y medio con el causante, sin que a su favor se pueda reconocer algún posible derecho. En consecuencia, se procede a realizar el estudio de la prestación en cabeza de la demandante señora Patricia Libreros, a quién la ley le exige como madre acreditar que dependía económicamente “de forma total y absoluta” del causante, la expresión entre comillas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sent. C-111 del 2006).

Y es que, como quedó visto, a partir de la sentencia C-111/2006 de la Corte Constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; esto es, que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014). Es así como ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la

autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026).

Efectivamente se encuentra ratificado el parentesco que alega la demandante con el causante dado que a folio 192 del plenario se encuentra la hoja de vida del causante en la casilla nombre(s) padre(s) relacionándose a la demandante, además del registro civil aportado a folio 29.

Al respecto obra a folios 165 a 170 formato de entrevista de dependencia económica de fecha 8 de marzo de 2013, en la que se evidencia que la demandante es cotizante del sistema de seguridad social y aunque manifiesta que vivía con su hijo, lo cierto es que al indagarse a su compañera permanente ella manifiesta otra dirección de residencia en donde convivía con el causante, aunado a ello al analizar los gastos que el causante tenía con su compañera permanente Sandra, no se evidencia aporte alguno de ayuda a la demandante en calidad de madre del causante. También se tiene entrevista realizada a la demandante de fecha 29 de agosto de 2013 (Folios 182-183) en la que expresa que cuenta con el reconocimiento y pago en cierto porcentaje de una pensión de sobreviviente por su convivencia con el señor Oscar Arturo Zorrilla Arana, con quién tuvo 3 hijos incluido el causante Carlos Andrés, asegura que todos sus hijos le ayudaban para su manutención (comida, servicios, etc.), sin embargo, no indica el monto de ayuda recibida por cada uno de sus hijos, sin que además existan otras pruebas con las que se logre determinar una real dependencia económica.

Es así como, puede concluirse que de la documental allegada al plenario por las partes no se logra establecer que el afiliado fallecido aportaba alguna ayuda económica a su madre, sin poder establecerse el beneficio de un aporte máximo o mínimo que le proporcionara el causante Carlos Andrés Zorrilla Arenas.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso

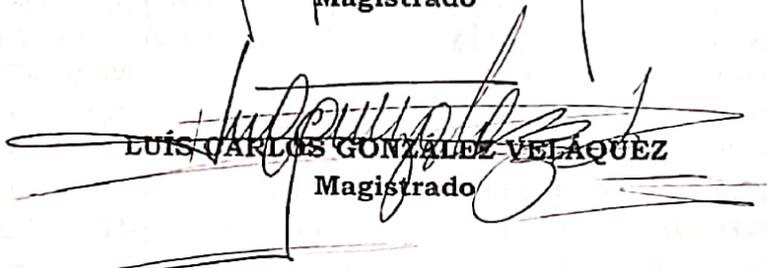
ordinario laboral promovido por **PATRICIA ARENAS LIBREROS** en contra de la **AFP PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado, 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 VELAQUEZ
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: 110013105002201800391-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA TERESA GÓMEZ CRUZ EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2020, por el Juzgado 02º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA GÓMEZ CRUZ 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 la pensión de sobreviviente a partir del 22 de abril de 2014 por el fallecimiento de Luís Alfredo Gaitán Cortés se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios, en subsidio la indexación de negarse los intereses moratorios, de forma subsidiaria al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de negarse la pensión de sobrevivientes, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 3-5)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente 110013105017201700707-01

En Bogotá D.C., hoy catorce (14) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez,

TEMA: Reliquidación de la pensión de vejez (IBL toda la vida y tasa de reemplazo)

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **BLANCA NELLY MORALES DE QUEVEDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar a la Dra. MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, con CC No. 1.144.041.976 de Cali y T.P No 258.258 del CSJ como apoderada principal y a la Dra. DIANA MARCELA CONTRERAS SUPELANO con CC No.1.013.646.934 de Btá y T.P No. 314.235 del CSJ como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido y sustituido obrante a folios 117 -121 y 124-128. relevándose la Sala de pronunciamiento frente a los anteriormente otorgados de folios 115 y 116 por sustracción de materia.

ANTECEDENTES

BLANCA NELLY MORALES DE QUEVEDO llamó a juicio a COLPENSIONES, para que previa declaratoria que tiene derecho al reajuste de su pensión con base en el IBC de toda la vida laboral y una tasa de reemplazo del 80%, sea condenada al pago de las diferencias que se llegaren a causar desde el 1º de abril de 2014, y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, en síntesis, que laboró hasta el 30 de marzo de 2014 cotizando un total de 2089.85 semanas, por

lo que el 8 de agosto de 2012 solicitó la pensión, siéndole reconocida con Resolución No. GNR 104609 del 20 de mayo de 2013 en cuantía inicial de \$773.604 condicionada al retiro efectivo, de ahí que mediante Resolución GNR 9866 del 14 de enero de 2014 se ordenó su ingreso a nómina, luego de lo cual el 25 de junio de 2014 solicitó la reliquidación, a la que se accedió con Resolución No. GNR 241017 del 27 de junio de 2014 por la cual se reliquida el valor de la mesada pensional en cuantía de \$975.820 a partir del 1° de abril de 2014, y nuevamente se reliquidó a petición de parte con Resolución No. Sub 86783 en cuantía de \$1.028.927 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, razón por la que en junio de 2017 petitionó que se reliquidara teniendo en cuenta los aportes efectuados durante toda su vida petición que le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES con escrito de folios 67 a 75 dio contestación en término a la demanda oponiéndose en su totalidad a la prosperidad de las pretensiones, aceptando la totalidad de los hechos. Propuso como excepciones las del inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, No configuración del derecho al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en Instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 7 de noviembre de 2018, resolvió: declarar probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, absolvió a COLPENSIONES de todas las suplicas y condenó en costas a la demandante fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación para que se dilucidaran dos inconsistencias que se presentan, la primera de ellas respecto de la tasa de reemplazo en las distintas resoluciones de reconocimiento y reliquidación de su pensión, pues en la GNR 104609 del 20 de mayo de 2013 se le coloca una tasa de reemplazo del 79.72%, en la RES GNR 241017 del 27 de junio de 2014, se fijó una tasa de reemplazo del 79.50%, y en la SUB 86783 del 2 de junio de 2017 fue de 79.49%, estableciéndose finalmente en la sentencia de primera instancia que correspondía al 80% por ser el tope máximo por la ley 797 de 2003; y la segunda inconsistencia, porque aun cuando se indicó que el IBL más favorable era el obtenido con base en los últimos 10 años anteriores al retiro, no se realizó el comparativo con

toda la vida laboral, ya que esa información no reposaba en el expediente anteriormente, por lo que para llegar a esa determinación estima que debe realizarse.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandada insistió en la confirmación de la sentencia de primera instancia por encontrarse ajustada a derecho la liquidación efectuada por esa entidad administradora de pensiones.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación el mismo se centra en determinar si hay o no lugar a la reliquidación de la pensión del demandante teniendo en cuenta lo devengado durante toda la vida laboral, con una tasa de reemplazo del 80% sobre el IBL, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

No es materia de discusión que COLPENSIONES reconoció a la señora MORALES DE QUEVEDO pensión de vejez mediante Resolución GNR-104609 del 20 de mayo de 2013, reliquidada con Resolución GNR 241017 del 27 de junio de 2014, en cuantía inicial de \$975.820 a partir del 1º de abril de 2014, considerando para el efecto un IBL \$1.227.446 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 79.50% de conformidad con la Ley 797 de 2003; como tampoco que con ocasión a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez elevada el 3 de mayo de 2017, se expidió la Resolución SUB 86783 del 2 de junio de 2017, confirmada con la Resolución DIR 11746 del 26 de julio de 2017, en la que tomando en cuenta un total de tiempo de servicios correspondiente a 2.061 semanas y que la última cotización se produjo el 31 de marzo de 2013, se adoptó un IBL de \$1.248.708 obtenido con el promedio de lo devengado en los últimos diez años, al que luego de aplicarle una tasa de reemplazo del 79.49% arrojó como monto de la primera mesada pensional la suma de \$1.161.754, circunstancias que igualmente se corroboran con la forma asertiva como en parte se contestó la demanda y con la documental que milita en folios 8-41 y 80-82 del expediente.

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellos afiliados que, como el caso de la aquí demandante, se regulan por la ley

797 de 2003, por resultarle más favorable, debe liquidarse de acuerdo con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, que establece:

“ARTICULO. 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 1.250 semanas como mínimo”. (Negrilla fuera de texto)

Bajo tal entendido, advirtiendo la Sala que es reproche de la demandante la ausencia de liquidación del IBL de toda su vida laboral, lo que le impidió conocer los datos necesarios para establecer si aquella le resultaba más favorable que la obtenida durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, luego de realizadas las operaciones correspondientes por el grupo liquidador de esta Corporación con base en la información contenida en el expediente administrativo allegado en medio magnético obrante a folio 97, junto con el reporte de semanas cotizadas y la certificación de salarios mes a mes que reposan a folios 80 a 82, 19-29, 103 a 109, se logró determinar que tal como lo concluyera COLPENSIONES y lo encontrara demostrado el A quo, el IBL que le resultaba más favorable a la actora ciertamente corresponde al obtenido durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, ello si se tiene en cuenta que mientras el mismo ascendió a la suma de **\$1.414.492.36**, el de toda la vida laboral tan sólo alcanzó a **\$991.925.27** tal y como se evidencia en la liquidación que corre a folios 123 a 134 del informativo que hace parte integral de esta sentencia; y como quiera que la tasa de reemplazo en los precisos términos del artículo 10 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993¹, corresponde al

¹ “El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. (...) A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65% del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

82% considerando el número total de semanas cotizadas (2.061) así como el nivel de ingresos de cotización, el cual por virtud del tope máximo allí establecido debe ser ajustado al **80%**, una vez aplicado dicho porcentaje al IBL de los últimos diez años, resulta ser mayor que respecto del de toda la vida laboral, pues en el primer evento arroja una primera mesada pensional de **\$1.131.593.89**, mientras que para el segundo la mesada no supera la suma de **\$793.540.22**.

En tal orden de ideas, al observar que la pensión reconocida y cancelada a la demandante por COLPENSIONES se muestra mayor a la aquí obtenida, toda vez que la misma fijó el monto de la primera mesada pensional en la suma de **\$1.161.754**, evidentemente no hay lugar a revocar la sentencia materia de apelación al no surgir mayor valor a cargo de dicha administradora.

En tal virtud, atendiendo que la alzada se despachó desfavorablemente a los intereses de la demandante se le impondrán costas. Las de primera instancia se confirman se confirman.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BLANCA NELLY MORALES DE QUEVEDO en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme a los razonamientos expresados por la Sala en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante. Liquidense por secretaria incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$500.000. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase .

Los magistrados,

JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”.



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

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105036201600710 02

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEVERO ORTIZ SUAREZ EN
CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) 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 asociación 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 conocer en el grado jurisdiccional de consulta la revisión de la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor SEVERO ORTIZ SUAREZ por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare que laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en virtud de un contrato de trabajo desde el 15 de noviembre de 1967 hasta el 27 de abril de 1983 y que el mismo terminó sin justa causa, en consecuencia solicita se le reconozca y pague la pensión restringida consagrada en el artículo 8 de la ley 171 de 1961 desde el 17 de agosto de 1994, fecha en la que cumplió los 50 años de

edad, indexación de la primera mesada, reajustes pensionales artículo 14 ley 100 de 1993, retroactivo teniendo en cuenta la prescripción trienal, intereses moratorios, las costas y lo que ultra y extra petita quede probado en el juicio.. (Folios 20-21)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, cumplió los 50 años de edad el 17 de agosto de 1994, presto sus servicios a la Caja de Crédito Agrario desde el 15 de noviembre de 1967 hasta el 27 de abril de 1983. Que su última asignación mensual fue de cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y ocho pesos moneda corriente (\$57.248Mcte) que laboró un tiempo total de 15 años y 149 días, que se formuló en su contra denuncia penal por los delitos de falsedad y peculado, que fue desvinculado el 27 de abril de 1983 de manera ilegal y sin justa causa debidamente demostrada sin cumplimiento de lo reglado en la convención colectiva de 1974 artículos 1,43,44, y la convención de 1982, 1984 artículos 55 y 100 y que el juzgado de conocimiento con proveído del 5 de noviembre de 1989 resolvió de manera favorable, al encontrar no estar demostrado estar incurso en responsabilidad penal por los presuntos delitos de falsedad y peculado, por lo que el 10 de junio de 1990 se autorizó el pago de sus cesantías, que la Caja de Crédito Agrario no le cotizó al Sistema de Seguridad Social Pensiones

Contestación de la demanda:

Que mediante Auto del 14 de agosto de 2018 se tuvo por contestada, la llamada a juicio UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, procedió a contestar la demanda, así, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Manifestó que, no obstante ha operado el fenómeno de la prescripción, al demandante no le asiste derecho a la pensión sanción, por cuanto no cumple con los requisitos para acceder a la prestación, que solo tenía una mera expectativa, que el despido fue por justa causa imputable al trabajador, plantío la excepción previa de cosa juzgada, inexistencia de la obligación pago, falta de causa, buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de junio de 2029, el Juzgado treinta y seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: ADSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor SEVERO ORTIZ SUAREZ

SEGUNDO: CONDENAR en Costas al accionante. Incluyéndose en su liquidación la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho.

Tercero: CONSULTESE con el Superior la presente decisión, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo demandante Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que:

"...(...)De la reclamación administrativa. El demandante satisface la exigencia contenida en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que el derecho pretendido lo exigió el 24 de octubre del 2014 (folio 8), en consecuencia, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer del presente asunto.

De la pensión restringida de jubilación contemplada en la ley 171 de 1961: El artículo 8° de dicha disposición señaló los requisitos para ser acreedor a la pensión reclamada así: "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido, (...)

La juez considero que al margen de que en el proceso penal se hubiere absuelto al demandante, el despido fue realizado con justa causa a la luz del decreto 2127 de 1945 numeral 2 faltar al trabajo sin causa justificada y sin permiso del patrono. Sin entrar a analizar las demás causas y acorde con los procedimientos establecidos en el reglamento de trabajo y las convenciones colectivas art 55 de la convención, a folio 294 rindió los descargos, y por eso fue suspendido como se ve a folio 247 nombro sus voceros folio 249, 256.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, para obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Así se expresó:

Las supuestas o presuntas faltas imputadas como causales no están demostradas, conforme a los procedimientos del reglamento de trabajo. y los procedimiento del articulo 55 y siguientes hay una violación al debido proceso por parte de la entidad demandada, considero que la imputación hecha al señor severo Ortiz Suárez se relacionó con 2 conductas punibles y estas tiene que estar debidamente demostradas, pero siguiendo los procedimientos, pues el sindicato no fue convocado de acuerdo, a las

exigencias de la convención colectiva, y el despido sin previo aviso tanto del reglamento interno y la convención ha sido pretermitidos, el despido ilegal por no seguir procedimientos de la convención colectiva y el reglamento de trabajo artículo 48 art. 2127 de 1.945 convención 1.982 1985 y convención de 1.974.

Alegatos de conclusión

Dentro del término legal el apoderado de la parte demandante presento alegatos de conclusión, en los cuales reitera los argumentos del recurso de apelación, además de hacer una relación de las pruebas documentales, indica que solo existen las constancias de las denuncias penales, y que están ausentes las comunicaciones que demuestren el cumplimiento de los procedimientos, ni informes de los sindicatos, y que las conductas del trabajador debían ser plenamente probada y fue absuelto por el juzgado de Puerto Roldón.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

Debe determinar la Sala, si en efecto el señor Severo Ortiz Suarez al momento de la terminación del contrato de trabajo, con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, esto es desde el 15 de noviembre de 1967 hasta el 27 de abril de 1.983, cumplió con las exigencias consagrada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, y en especial si el retiro fue con justa causa y siguiendo los procedimientos legales y convencionales, y como consecuencia de ello si le asiste el derecho al demandante a que la UGPP reconozca y pague dicha pensión a partir del 17 de agosto del año 1.994, así como, el retroactivo pensional.

Así las cosas, existe consonancia entre lo pedido en apelación, lo solicitado en la demanda, y lo fijado en el litigio, encontrándose fundamentado bajo los siguientes parámetros normativos que se enunciarán a continuación.

De la relación que ató a las partes

No existe controversia en el presente asunto, que entre el señor SEVERO ORTIZ SUAREZ existió un contrato de trabajo desde 15 de noviembre de julio de 1967 hasta el 27 de abril de 1987, es decir por un lapso de 15, 4 meses, 9 días, ostentando la calidad de trabajador oficial, pues el último cargo que desempeño fue el de director 12-1B en Puerto Rondón Arauca, generando plena prueba sobre la existencia del vínculo laboral.

Ahora bien, el objeto de controversia no es otro que determinar si, al momento de la terminación del vínculo laboral del demandante con la demandada, este cumplió con las exigencias consagrada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 y como consecuencia de ello reconocerle y pagarle la pensión restringida a partir del 21 de julio del 2004, y dado que la inconformidad del apelante indica, es que el procedimiento del despido no cumplió con los parámetros legales y convencionales violando el debido proceso.

A folio 129 a 135 se certifica el cargo y la relación laboral, a folio 33 se encuentra la comunicación o polígrafo donde claramente se indican los motivos de la terminación del contrato " ME PERMITO COMUNICARLE INSTITUCION HA RESUELTO DARLE POR TERMINADO EL CONTRATO POR JUSTA CAUSA Y SIN PREVIO AVISO ... PRIMERO: COBRAR INDEBIDAMENTE SALARIOS NO OBSTANTE HABER DEJADO DE ASISTIR A LA OFICINA DURANTE LOS DIAS 1 AL 4 DE DICIEMBRE DE 1.981, SEGUNDO EXEDER EN SUS FACULTADES APROBANDO PAGO DE VIATICOS SIN CONTAR CON EL CORRESPONDIENTE PRESUPUESTO TODA VEZ QUE PARA ENERO DE /82 LA GERENCIA ZONAL LE ASIGNO UNA PARTIDA EN PESOS 30.000 PARA CUBRIR ESA EROGACIONES Y ES ASI COMO EN MARZO 26 DE 1.982 HABIA AUTORIZADO PESOS 60.029 punto TERCERO RETARDAR LA PROVISION DEL NUMERARIO DURANTE LOS DIAS 12,13,25,27 Y 30 DE ,marzo OCASIONANDO QUE SE INICIARA LA ATENCION AL PUBLICO EN HORARIO DIFERENTE AL ESTABLECIDO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA CUARTO PERMITIR QUE SE GUARDARA EN EL COFRE DE CARTERA SIN LAS DEBIDAS SEGURIDADES LA SUMA DE 138. 359.20 PRODUCTO DE LAS VENTAS DEL ALMACEN DE PROVISION AGRICOLA DESCONOCIENDO LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EXPONIENDO ASI LOS INTERESES DE LA ENTIDAD QUINTO AUTORIZAR EN FEBRERO 20 DE 1.981 EL PAGO DE SEGURO DE VIDA POR LA SUMA DE 30.000 A PESAR DE QUE LA OBLIGACION SE HALLABA VENCIDA DESDE MARZO 16 DE 1.980 SEXTO DAR DE BAJA Y VENDER EQUIPO DE OFICINA OMITIENDO EL TRAMITE PREVISTO EN NORMAS INTERNA.... SEPTIMO APROBACION IRREGULAR DE CREDITOS...."...

Sobre el procedimiento de despido se tiene, a folio 244 con fecha 24 de marzo de 1.982, se aprecia comunicación suscrita por el demandante SEVERO ORTIZ, en la que indica que no se reintegró al cargo posterior a sus vacaciones en razón a no encontrar pasajes, igualmente a folio 245 con fecha 27 de marzo de 1.982 existe comunicación suscrita por el demandante en el que da explicaciones por el reconocimiento del seguro de vida por \$30.000, A FOLIO 247 CON FECHA 15 DE JUNIO DE 1.982 suspensión del contrato por no prestación efectiva del servicio.

A folio 249 con fecha del 28 de marzo de 1.983 el demandante da cuenta de modificar nombramiento voceros que lo representan, ante el pliego de

cargos, a folio 256 se aprecia telegrama con fecha 2 de mayo de 1.983 se le notifica cancelación de contrato a partir del 26 de de Abril de 1.983

El decreto 2127 de 1.945 aplicable para la época disponía:

ARTÍCULO 28. Son obligaciones especiales del trabajador:

1o. Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados;

2o. Ejecutar por sí mismo el trabajo prometido, salvo estipulación en contrario, obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores, respecto del desarrollo de la labor.

3o. Guardar escrupulosamente los secretos profesionales, comerciales, técnicos o administrativos cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono o a la empresa, lo cual no obsta para que cumpla con el deber de denunciar los delitos comunes y las violaciones del contrato o de las leyes del trabajo;

4o. conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y utiles de trabajo que le hayan sido facilitados y las materias primas que no hayan sido utilizadas;

5o. Observar buenas costumbres durante el servicio y guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto;

6o. Cumplir fielmente las disposiciones del reglamento de trabajo aprobado por las autoridades del ramo;

7o. Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que haga para evitar daños y perjuicios a los intereses del mismo, de sus compañeros o de la empresa;

8o. Prestar auxilios en cualquier tiempo en que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las personas o los intereses de sus compañeros de trabajo, de la empresa o de sus patronos;

9o. Observar las medidas preventivas e higiénicas que prescriban las autoridades y las que disponga el patrono para la seguridad y protección personal de los trabajadores,

10. Las demás que resulten dela naturaleza del contrato o que impongan las leyes.

ARTÍCULO 29. Queda prohibido a los trabajadores:

1o. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la del patrono o la de terceras personas, o que

amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la fábrica, establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeñe.

2o. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono;

3o. Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o elaboradas, sin permiso del patrono;

4o. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes;

5o. Portar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo. Se exceptúan de esta disposición las que con autorización legal lleven los celadores y las que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo.

6o. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución de su trabajo, o suspender labores, aunque permanezcan en sus puestos, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente en cuyo caso deberán abandonar el lugar del trabajo;

7o. Promover suspensiones intempestivas del trabajo, o excitar a la declaración o el mantenimiento de huelgas ilícitas, aunque no participen en ellas;

8o. Hacer colectas, rifas y suscripciones, o cualquier clase de propaganda, en los sitios de trabajo;

9o. Coartar la libertad ajena para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse de él.

10. Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto del trabajo contratado.

ARTÍCULO 48. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso:

Por parte del patrono:

1o. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión;

2o. Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa.

3o. Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del

patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores.

4o. Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas;

5o. Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente;

6o. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

7o. La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato, y

8o. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se signa las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno.

El artículo 55 de la Convención colectiva a folio 64 establece los procedimientos

“Segundo- Procedimiento para cancelación del Contrato de Trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso.

- a) El trabajador dispondrá de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de los cargos, para presentar sus descargos y nombrar por sí mismo o por intermedio del sindicato, dos voceros que lo representen ante el departamento de relaciones industriales.
- b) La caja entregará al Sindicato el expediente completo de la formulación de cargos dentro de un término máximo de noventa (90) días calendario contados a partir del día siguiente a que en que el trabajador presente sus descargos o del día siguiente al del vencimiento del término dado en el literal anterior, en caso de que no los presentare.

c) A partir del día siguiente a la fecha de entrega del expediente al sindicato, los voceros contarán con veinte (20) días hábiles para rendir por escrito su concepto ante el Departamento de Relaciones Industriales

d) La caja, dentro del término de los 15 días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente al recibo de la vocería, decidirá y comunicará tanto al sindicato como al trabajador, lo resuelto sobre el particular....

e)

Parágrafo 2º. Si la Caja no entrega el expediente al Sindicato dentro del término de los noventa (90) días calendario que se señalan en los literales b) de los numerales Primero y Segundo de este artículo, si no toma determinación alguna, o si tomándola no la notifica dentro del término de (15) días hábiles, una vez rendida la vocería o transcurrido el plazo para hacerlo, no podrá imponer sanción alguna al trabajador, el expediente se archivará haciendo tránsito a cosa juzgada.

Procedimientos que están trascritos en la demanda. Para la sala, está plenamente demostrada las justas causas para dar por terminado el contrato como que el procedimiento se cumplió, pues el parágrafo segundo de la convención colectiva es perentorio de que se debía archivar el proceso disciplinario sin la participación del sindicato, participación que si existió pues en la documental es claro que el procedimiento inició en el mes de marzo de 1.982 **culmino en abril de 1.983 cumpliendo, con los términos y plazos establecidos en la convención colectiva, situaciones que a pesar del paso del tiempo se puede inferir con la documentación aportada al proceso, se respetó un debido proceso, es claro que existió un pliego de cargos, se dio la oportunidad de rendir descargos, se nombraron voceros y se llegó a una sanción. el demandante pretende se declare ilegal con la sola afirmación de que no se vinculó al sindicato sin indicar cuál es la prueba de dicha ausencia, por el contrario el hecho de el nombramiento de voceros y la conclusión del procedimiento son indicativos que si hubo participación del mismo.**

En la comunicación a folio 33 se observa un reproche en la concurrencia de la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 28, 29 del decreto 2127 de 1.945, reglamentos; sobre este último punto, determinó que, en la carta de despido, el banco se respaldó, entre otros, en del reglamento interno de trabajo, los cuales, afirma, regulan, el primero, las justas causas de despido y, el segundo, las faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato, y, para reforzar esta conclusión, fueron enlistadas siete conductas plenamente demostradas pues en las comunicaciones del demandante fueron aceptadas tratadas infructuosamente de justificar, como alegar, no conseguir pasajes como lo indico el A quo no justificaba su inasistencia, pero no por ejemplo en otras conductas como pagar seguro ya vencidos que endilga al departamento de contabilidad, folio 245 " " ..la oficina no está compuesta solamente por el señor director, hay para eso un contador un secretario, por tanto

yeamos(sic) que la falla fue de la parte contable...". Situación que el cómo director podía consultar pueril resulta su excusa la tratar de culpar a otros departamentos cuando como director tenía el control y el poder de verificación, y existen otras conductas como exceder sus facultades al autorizar préstamos a titulares de cuentas ya canceladas, con fines no agrícolas y autorizar montos superiores a sus facultades, viáticos y vender muebles sin aviso público y visto bueno de los mecánicos etc. Faltas valoradas como graves, y claramente descritas en la comunicación de despido.

La A quo en su decisión de primera instancia preciso Ahora bien, la Ley 171 de 1961 en su enunciado normativo número 8 señala:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. -Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial". (Negrilla fuera de texto)

Frente a la edad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Rad. 34.070 del 11 de mayo de 2010, indicó que la edad es apenas un requisito de exigibilidad de la pensión más no de su causación, ya que, el derecho del trabajador nace en el momento del despido injusto o retiro voluntario, después de más de 10 o 15 años de servicio continuo o discontinuo.

De otro lado, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, frente a los trabajadores oficiales no derogó, ni modificó la pensión restringida establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por lo que dicha prestación conservó su vigencia para esos trabajadores hasta el momento en el cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993. En sentencia del 5 de febrero de 2009 radicado 35251, expresó:

“Ahora bien, bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.”

El anterior razonamiento, ha sido reiterado entre otras, en sentencias como las del 10 de marzo de 2009, radicación 33600; 9 de marzo de 2010, radicación 36269; 13 de junio de 2012, radicación 48303; y en la del 19 de febrero de 2014, radicado 45890.

El hecho de que no fuera sancionado penalmente es indiferente para la jurisdicción laboral, aceptar la tesis del apoderado del demandante en su alegato implicaría exigir que las conductas del reglamento de trabajo o del estatuto disciplinario, deban estar en el ordenamiento penal para que sea justas causas de despido, ámbitos legales que si bien algunas veces concurren son totalmente diversos y regulan aspectos sociales y económicos diferentes.

Así las cosas, se confirmara la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva. Sin costas en esta instancia, por NO haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

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

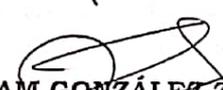
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2019, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por SEVERO ORTIZ SUAREZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

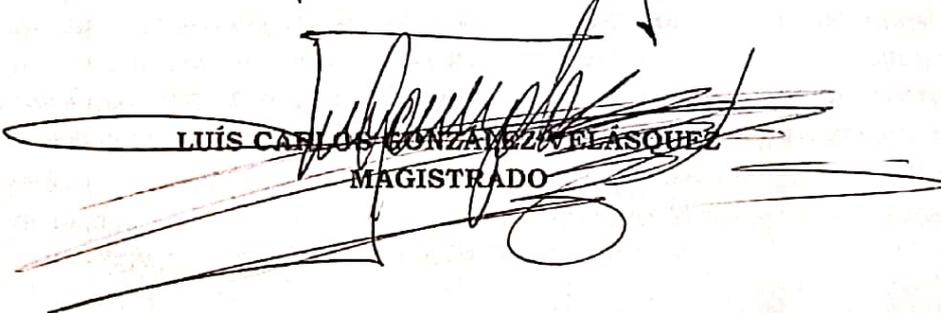
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia en 873.804 pesos a cargo del demandante. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
MAGISTRADO PONENTE


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
MAGISTRADO


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105038201600324-01

En Bogotá D.C., hoy 14 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: SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YENIS SIBANETH CASTILLO RODRIGUEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP.

AUTO

En cuanto a la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante el pasado 8 de agosto de 2019, encaminada a que se ordene la escuchar el interrogatorio de parte a su representada vía teleconferencia o Skype previa calificación de las preguntas del interrogatorio hecho por la UGPP, al considerar que se trató de una prueba que se negó en primera instancia y en su lugar se libró exhorto el cual se remitió sin la calificación anticipada del cuestionario (fl 192), deberá negarse tal pedimento como quiera que no se trata de una prueba decretada y no practicada en primera instancia, ello al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 del CPTy SS modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001¹, pues lo que se advierte es que el interrogatorio de parte a la demandante se decretó no por vía Skype sino a través de exhorto, por lo que sí fue decretada como lo pretendía la demandada, sin que el hecho de que la demandante no compareciera al consulado en las dos oportunidades que fue citada, ni justificara su inasistencia, de lugar revivir términos precluidos, y menos aún con el argumento de que el cuestionario que se remitió no fue calificado previamente,

¹ Artículo 83. Casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta. Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes."

pues repárese que ante esa situación no se presentó, por ninguna de las partes, inconformidad alguna, al punto de que tuvieron certeza del envío y de la respuesta brindada por la Cancillería - Consulado General en Houston, no siendo esta la oportunidad procesal para controvertir actuaciones procesales surtidas en primera instancia cuando allí no lo fueron, lo que impone que la Sala rechace de plano tal pedimento.

Se continúa entonces con lo que es materia de esta instancia, así:

ANTECEDENTES

YENIS SIBANETH CASTILLO RODRIGUEZ promueve demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP, para que previa declaratoria que les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado JOSE BENJAMIN RIOS SANCHEZ, en su condición de esposa y compañera de éste, se condene a su pago debidamente indexado a partir del 3 de agosto de 2009, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó: que convivió y luego contrajo matrimonio con el señor JOSE BENJAMIN RIOS SANCHEZ, quien falleció el 3 de agosto de 2009 y se encontraba pensionado desde el 31 de enero de 2000; el 4 de septiembre de 2009 solicitó en su nombre y el de su menor hija la pensión de sobrevivientes, reiterada el 16 de abril de 2015, la cual fue negada con resolución RPD 034009 de la UGPP porque no era su beneficiaria desde el 1º de agosto de 2008 y no se tenía certeza de la convivencia, acto administrativo frente al que interpuso recurso de apelación pero con resolución RDP 008691 se confirmó la negativa; que el hecho de que se adelante una investigación penal en su contra por la muerte de su esposo no es motivo para desconocer el cumplimiento de los requisitos, siendo que la demandada siempre supo desde la solicitud pensional que ella se encontraba radicada en los Estados Unidos. (Fls 1-12 y subsanación fls 80-92)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación con escrito de folios 118-130, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, aceptó los hechos relacionados con la reclamación pensional y su respuesta así como el recurso de apelación interpuesto, negando los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, ausencia de causa para demandar y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral en sentencia del 24 de julio de 2019, resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la actora en la suma de \$500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la actora interpuso recurso de apelación² contra la misma, reprochando la indebida valoración probatoria efectuada en la sentencia, ya que en el trámite administrativo obra un resultado de hallazgos de la Sub Dirección Jurídica Pensional, para la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, del cual no se hizo referencia, en el que se consignó que la documentación allegada para la solicitud de la pensión no demostraba ninguna irregularidad, siendo inclusive inviable formular denuncia penal en contra de la solicitante; cumpliendo así los requisitos exigidos, precisando además que en aquella época simplemente se solicitaba la declaración juramentada de la señora YENIS SIBANET CASTILLO RODRÍGUEZ, de la cual tampoco se pronunció el Juez, al igual del hecho de que era madre cabeza de familia debiendo recibir un tratamiento especial, concluyendo que hay documentos que prueban la convivencia como la declaración jurada por ella rendida y las dos declaraciones ante notaría que fueron ratificadas dentro de esta actuación.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandada insiste en que no es procedente el reconocimiento pensional porque la demandante no cumple con los requisitos en especial el de convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al deceso del causante como tampoco el de dependencia económica, tal como se precisó al momento del estudio de la prestación. Entre tanto la demandada[?] no se pronunció.

² "Frente a la sentencia proferida, presento recurso de apelación, el cual me permito sustentar en el hecho de que sí había pruebas más en este proceso en la documental allegada por la UGPP, que fue el trámite administrativo en el archivo Pdf. RÍOS SÁNCHEZ JOSÉ BENJAMÍN, encontramos un memorando, resultado de hallazgos de la sub dirección jurídica pensional, para la subdirección de determinación de derechos pensionales, el cual el señor juez no hizo referencia a él y en este análisis probatorio se manifiesta ahí mismo que todas las pruebas aportadas, o sea, toda la documentación allegada para la solicitud de la pensión, no demostraba ninguna irregularidad, además estaban tratando de colocar una acción penal que también lo manifesté, señor juez, en los alegatos de conclusión a lo que hice referencia de que la UGPP trató de colocar una acción penal contra mi representada, con el fin de desconocer el derecho. Este concepto finalmente dice: "por lo anterior y con fundamento en las pruebas documentales, declaración entrevista e informe aportados por el estudio, se conceptúa inviable formular denuncia penal en contra de la solicitante", en este caso, la señora JENNIS SIBANET CASTILLO RODRÍGUEZ. En el análisis probatorio de ese documento, señor juez, en el numeral sexto dice... bueno, en este documento, señor juez, en el análisis probatorio que se hace, ahí manifieste que todas las pruebas estaban realmente bien soportadas para el acceso a la pensión; yo manifesté y en las pruebas que allegué, de los documentos que me había enviado a mi correo la UGPP, están los requisitos que pedía la UGPP, que fue el formato y unos requisitos y en aquella época no se requería declaración juramentada de terceros, simplemente declaración juramentada de la señora JENNIS SIBANET CASTILLO RODRÍGUEZ, me extraña que el señor juez no haga referencia a la declaración que rindió la señora JENNIS SIBANET CASTILLO RODRÍGUEZ en Estados Unidos, bajo la gravedad e juramento, que era la prueba que solicitaba la UGPP dentro de esa documentación, se allegaron todos los documentos, la UGPP se demoró 4 meses y dentro de ese término debía decir si había alguna inconsistencia y nunca lo manifestó, entonces yo sí, señor juez, considero que hay un hierro en la sentencia, no se pronunció tampoco usted frente a lo que se manifestó que la señora era madre cabeza de familia y lógicamente, al momento de convivir, pues sí, mientras convivía con el señor no, pero tenía una hija que no era del señor pero sigue siendo madre cabeza de familia y dependía económicamente del señor y la jurisprudencia ha dicho que sobre estas personas se debe dar un tratamiento especial, señor juez. Así las cosas, señor juez, yo sí solicito, se me conceda el recurso de apelación y solicito al superior que se tengan en cuenta los alegatos de conclusión y se examinen las pruebas allegadas en el trámite administrativo, que además venían en un desorden terrible, pero ahí hay unos documentos que dan prueba de eso y de la convivencia pues ahí está la declaración jurada, las dos declaraciones rendidas en notaría, fueron ratificadas aquí, finalmente después del interrogatorio a las dos personas que fueron enfáticas en decir que sí les costaba la convivencia con la señora. Entonces yo sí, señor juez, solicito se me conceda el recurso de apelación en esos términos, muchas gracias."

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver tanto el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda por parte de la UGPP, así como con las distintas resoluciones que reposan en el informativo, esto es, la No. 1224 del 31 de enero de 2000 y la RDP 034009 del 20 de agosto de 2015, se tiene plenamente establecido que al señor RIOS SANCHEZ JOSE BENJAMIN CAJANAL EICE hoy liquidada, le concedió pensión de vejez a partir del 5 de abril de 1999, e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 14, que falleció el 3 de agosto de 2009, lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

“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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes 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 este. 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).

(...)

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia en casos como el aquí visto, durante lapso superior a 5 años en cualquier tiempo si es con la cónyuge y existe separación de hecho.

De tal suerte, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala que la parte actora no acreditó en debida forma su efectiva convivencia ininterrumpida con el causante desde el mes de agosto de 2003 y

hasta su deceso el 3 de agosto de 2009, esto es, por más de cinco años inmediatamente anteriores al mismo, si se tiene en cuenta que tratándose del testimonio rendido por la tía de la demandante, señora PATRICIA RODRIGUEZ, con el cual ratificó su declaración efectuada ante la Notaria 55 el 28 de agosto de 2015 (fl 50), no supo dar detalle de la efectiva convivencia por el lapso de tiempo antes indicado entre su sobrina YENIS SIBANETH y el señor **RIOS SANCHEZ**, ello considerando que aun cuando en la declaración extraproceso manifestó tener conocimiento que la convivencia entre éstos inició el **1º de agosto de 2003** de manera ininterrumpida y luego **se casaron el 22 de enero 2009** conviviendo en la carrera 47 c No. 78c-92 sur, apartamento 201, torre 10, conjunto Torres de Aldea Verde- Municipio de Sabaneta – Antioquia; junto con la hija aportada a la unión y posterior matrimonio por la señora **Yesica Salamanca Castillo** por la cual respondía económicamente como madre cabeza de familia; lo cierto es que al rendir su testimonio se encontraron serias contradicciones cuando informó que con quien tuvo la relación su sobrina fue con BEJAMÍN **ORTIZ**, al que conoció desde 2003 hasta cuando murió en 2009, relación de esposos que le consta porque viajaba mucho a donde ellos (**cada 6 meses**) y porque se conocieron en Cimitarra – Santander de dónde eran ellas y en donde el señor tenía una finca, sin embargo al indagársele la fecha entre la que se conocieron y empezaron a convivir, limitó su respuesta a decir que fue en 2003 ¡casi de inmediato!, cuando en agosto se fueron a vivir a Medellín, en Sabaneta, se llamaba Altos de Aldea Verde, conjunto cerrado, tenía piscina, el apartamento no era grande pero era acogedor, tenía tres alcobas, sala comedor, cocina con vista a la piscina, vivían los tres, la niña en una alcoba y ellos en la principal; comentando que la pareja contrajo matrimonio en **febrero** de 2009, aunque no fue a la ceremonia, que el señor BENJAMÍN falleció como el **5 de agosto** del 2009, por homicidio en Cimitarra Santander, sin recordar las circunstancias del mismo porque vive aquí en Bogotá y él estaba allá por la finca que tenía de la que se sostenía con su pensión, y con ocasión a las visitas que efectuó supo que dormían juntos, que YENIS era ama de casa y era él quien sufragaba todos los gastos.

Otro tanto se puede decir de la declaración rendida por el señor **RAFAEL EDUARO CARO CEPEDA**, por tratarse de un testigo de oídas como quiera sus afirmaciones de la convivencia ininterrumpida entre la pareja desde el 1º de agosto de 2003 hasta el 3 de agosto de 2009, consignada en la declaración extraproceso (fl 51) no pudo ser corroborada en este juicio, puesto que, aun cuando manifestó ser amigo de la demandante desde el 2003 hasta el 2009, afirmó que la que conoció por intermedio de PATRICIA, hermana de ésta, quien se la presentó como en octubre o en noviembre de ese año, cuando la venía a visitar al salón de belleza que ella tenía en Bogotá, lo cual ocurría cada 2 o 3 veces al año, y conoció al señor Benjamín tan sólo en el año **2004 o 2005** por medio de JENNY, y si bien supo que don BENJAMÍN vivía en Medellín porque él se lo dijo y ella también, nunca los visitó, aceptando que vio muy poco a esa pareja, tan es así que en el año de 2006 dos veces y en el 2005 una vez, siendo la última vez que supo algo de ellos en el año 2006, afirmando que eran pareja por el trato que las escasas veces que los vio pudo advertir, cuando ella le decía "mi amor" y él también, enterándose del fallecimiento del señor BENJAMIN porque PATRICIA le contó, informando que en una foto fue que le dijeron que él era BENJAMÍN, supo

que era pensionado y que él tenía su finquita y vivía de su ganado y cree que la pareja no procreó hijos.

Declaraciones que a todas luces no brindan certeza sobre la fecha en la que la pareja comenzó su convivencia, pues pese a que la señora PATRICIA dijo que fue en agosto de 2003, lo cual le consta porque tanto ella como su sobrina son de Cimitarra -Santander, lo cierto es que vivía en Bogotá, de ahí que solo era cuando iba que tenía un conocimiento directo de los hechos, por ello la incertidumbre de su afirmación entre la fecha que la pareja se conoció y la que empezó su convivencia, además que los datos que aquí brindó de manera espontánea, tales como el apellido del causante, la fecha del matrimonio y el fallecimiento de éste fueron contradictorios con los de su declaración inicial.

De otra parte, en lo que interesa a la declaración extraproceso rendida por la propia demandante sobre su convivencia con el causante, y que aduce la censura no fue apreciada por el fallador de primera instancia, como tampoco el hecho de que fuera madre cabeza de familia de una menor que no era hija de su difunto esposo, basta indicar que no tiene valor probatorio en cuanto a los hechos que la benefician, ya que sabido es que nadie puede fabricar su propia prueba para beneficiarse de ella.

Últimamente, en lo que respecta a la prueba documental que milita en el informativo, entre la que se encuentra el expediente administrativo del causante allegado en medio magnético (fl 156) , luego de revisado el mismo, se observa que a folio 66CD consta que el señor RIOS SANCHEZ afilió como su beneficiaria a la menor YESICA SALAMANCA CASTILLO hija de la accionante, el 19 de octubre de 2008, mismo día en que afilió a ésta también como beneficiaria en salud (fl 29), esto es, tres meses aproximadamente antes de contraer matrimonio civil, tal y como consta en el registro civil de matrimonio visto a folio 17, lo que permite deducir que por lo menos antes del matrimonio, más exactamente para la fecha de la afiliación a salud había convivencia de la pareja, sin que la labor investigativa adelantada por la UGPP aportara mayor información (fls 75-80 CD) al respecto, y siendo que para estos propósitos de verificar el requisito de la convivencia no influye en nada la situación de si era o no madre cabeza de familia la señora CASTILLO RODRIGUEZ, siendo dable entonces sostener que no se halla plenamente acreditada la convivencia ininterrumpida de la pareja por espacio igual o superior a los cinco años que exige la ley, pues incluso de tomarse no la fecha del matrimonio sino de la afiliación a salud, no se alcanzaría a completar ni siquiera el año inmediatamente anterior a la fecha del deceso del pensionado, premisas que sumadas a la conducta procesal desplegada por la actora ante su inasistencia a absolver interrogatorio de parte, y que le acarreó que se tuviera como indicio grave en su contra -de acuerdo a lo ordenado en auto del 1° de febrero de 2019 (fls 182-184), refuerzan la decisión absolutoria impartida en primera instancia frente a las pretensiones incoadas en la demanda.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente al haberse resuelto de manera desfavorable la apelación. 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

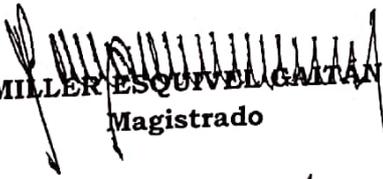
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YENIS SIBANETH CASTILLO RODRIGUEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP, conforme a los razonamientos expresados por la Sala.

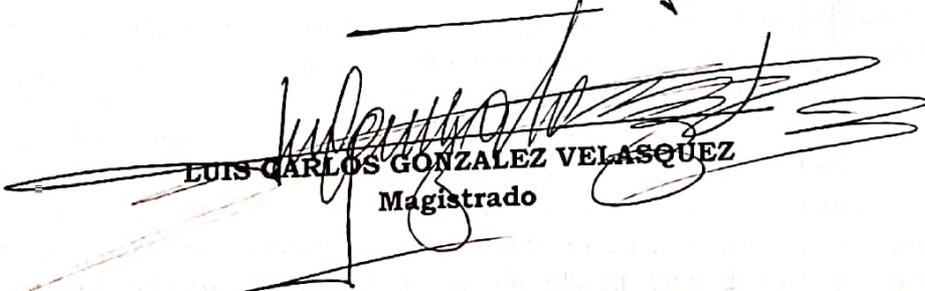
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente, Liquidense por Secretaría incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$500.000. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
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: 110013105017201800224-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIANA ALEXANDRA LEMUS DÍAZ EN CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá D.C. a los catorce (14) 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la demanda contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado 17º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. Diana Marcela Contreras Supelano como apoderada de la demandada COLPENSIONES conforme al poder que obra a folio 142 del plenario.

ANTECEDENTES

La señora DIANA ALEXANDRA LEMUS DÍAZ promovió demanda ordinaria laboral en representación del menor Sergio Leonardo Lemus Diaz y 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 la pensión de sobreviviente a partir del 1 de febrero de 2016 por el fallecimiento de Edith Emilia Diaz Sandoval, en favor de Sergio Leonardo Lemus Diaz como hijo de crianza (nieto), se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios, indexación, a lo extra y ultra

petita, costas y agencias en derecho. (Folios 3-4)

Como soporte fáctico aseguró que la señora Edith Emilia Díaz Sandoval falleció el 1 de febrero de 2016, que tuvo 3 hijas entre ellas la señora Diana Alexandra Lemus Díaz quien fue víctima de violación siendo menor de edad, producto de ello dio a luz a Sergio Leonardo Lemus Díaz, que la causante como abuela se hizo cargo de Sergio Leonardo, situación que se corrobora con acta de conciliación de custodia provisional de fecha 21 de septiembre de 2010 celebrada en la Comisaria de Familia - Suba III, por lo que, Sergio Leonardo siempre dependió económicamente de su abuela, que fue solicitada la prestación pensional en su favor ante la demandada el 7 de septiembre de 2016, la cual fue negada mediante Resolución No. GNR 310574 del 20 de octubre de 2016, que se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron resueltos con mediante actos administrativos No. GNR 378820 del 13 de diciembre de 2016 y VPB 4203 del 1 de febrero de 2017 en las que se confirma la negativa de la prestación, que se interpuso acción de tutela en la que se amparó los derechos con sentencia del 25 de agosto de 2017, sentencia que fue revocada negando el amparo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral el 4 de octubre de 2017. (Folios 4-7)

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, para lo cual indicó que no existen pruebas suficientes que demuestren la dependencia económica del menor con la causante. Propuso las excepciones de mérito denominadas; inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, innominada o genérica. (Folios 92-104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la litis con sentencia del 12 de diciembre de 2019, resolvió; condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del menor Sergio Leonardo Lemus Díaz en calidad de nieto de la causante, prestación que se otorgará hasta los 18 años de edad o hasta los 25 años siempre que acredite estar estudiando.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; la causante cumplió con el mínimo de semanas requerido, para que de existir beneficiarios puedan acceder al derecho de la pensión de sobreviviente, tuvo en cuenta para otorgar el derecho en favor de su nieto quien dependía económicamente de la causante, los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Del recurso de apelación de la parte demandada:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, para que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y proceda a dar una interpretación

exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dado que el menor tiene la calidad de nieto por lo que no es beneficiario, además en cuanto a la dependencia económica no se debe olvidar que la madre del menor vivía con el menor y tenía su patria potestad, por último, de no ser acogidos los argumentos solicita se absuelva de la condena en costas procesales.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente, la apoderada de la parte demandada indica que el nieto no cuenta con la calidad de beneficiario conforme se establece en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, aunque acredite los requisitos establecidos en la norma consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Aunado a ello manifiesta que, aunque la causante tenía la custodia de su nieto, lo cierto, es que la patria potestad se encuentra en cabeza de la demandante en calidad de madre.

Por su parte, la demandante manifiesta que era su abuela quién estaba a cargo de la custodia y cuidado del menor, que el Estado reconoce la pluralidad de las familias, por lo que, no puede hacerse distinción respecto de los hijos de crianza, la Corte Constitucional ha indicado que existen familias diversas y su protección es uno de los fines esenciales del Estado. Así las cosas, no solo fue su nieto, sino un hijo de crianza, teniendo que reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente en favor del menor Sergio Leonardo Lemus Díaz.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Debe determinar la Sala si en efecto el menor SERGIO LEONARDO LEMUS DÍAZ quién se encuentra representado por medio de la demandante señora Diana Alexandra Lemus Díaz, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con base en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13, dado el fallecimiento de la señora EDITH EMILIA DÍAZ SANDOVAL el 1 de febrero de 2016 en su calidad de abuela, para lo cual deberá establecerse si bajo la calidad de nieto el menor de edad tiene el derecho a que se le reconozca la pretensión, verificar si las mesadas pensionales causadas se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo y si las sumas objeto de condena deben ser indexadas.

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 de la señora EDITH EMILIA DÍAZ SANDOVAL ocurrió el 1 de febrero de 2016, conforme al registro civil de defunción que obra en el expediente folio 18.

Acta de conciliación de custodia provisional RUG No. 11-1571-10 folio 24 del plenario entre la causante y la demandante llevado a cabo el 21 de septiembre de 2010, con el cual se acredita la calidad de nieto del menor Sergio Leonardo respecto de la causante, documento que no fue tachado de falso y en el cual se evidencia un acuerdo entre madre e hija respecto de la custodia, tenencia y cuidado personal del menor, se dijo; "...que la abuela materna le puede brindar una mejor estabilidad económica y de bienestar al niño, el Despacho accedió a lo solicitado...".

Se acordó: "CUSTODIA TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL: Que DIANA ALEXANDRA LEMUS DÍAZ expresa su voluntad de dejar la custodia, tenencia y cuidado personal en cabeza de su progenitora y abuela materna señora EDITH EMILIA DÍAZ SANDOVAL del niño SERGIO LEONARDO LEMUS DÍAZ de 6 ½ años de edad a partir de la fecha. Que por su parte la progenitora será solidaria en ese cuidado por vivir bajo el mismo techo donde vive su hijo.

(...)

VISITAS: No se establecen por la madre compartir el mismo techo con su hijo, pero las salidas que vaya a hacer con el niño la abuela debe saber a dónde lo lleva y por cuánto tiempo."

Acerca de la pensión de sobrevivientes

En el presente caso, la causante señora EDITH EMILIA DÍAZ SANDOVAL, falleció **el 1 de febrero de 2016**, 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 100 de 1993 artículos 46 y 47 modificada por la **Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13**. 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 que fallezca siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, situación

que se encuentra superada. Máxime, cuando la entidad demandada acepta que la causante dejó cotizadas las semanas requeridas en la norma, ahora bien, el artículo 47 de dicha normatividad indica cuales son los beneficiarios de la prestación, sin que entre los beneficiarios se encuentre la calidad de nieto.

Al respeto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria no ha proferido decisiones en favor de personas que no tengan las calidades y requisitos consagradas en la norma procesal referida, levemente hizo referencia en la sentencia SL1699-2016, radicación No. 49306 proferida el 9 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luís Gabriel Miranda Buelvas, en la que se dijo:

“Con todo, y frente a la afirmación del censor en cuanto que por tener a su cargo los demandantes a tres de sus nietos menores de edad, circunstancia que en su sentir tomaba en insuficientes los ingresos provenientes de la pensión de vejez, siendo indispensable por este motivo el aporte que les daba el causante, es lo cierto que ni el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ni la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, incluyo en el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los sobrinos, ni tampoco refleja que por tener los beneficiarios del causante otras personas a su cargo, la dependencia económica se torna en inexorable, como lo pretende infructuosamente la censura.”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-074 de 2016 estableció; que los nietos menores de edad pueden heredar la pensión de sobreviviente de los abuelos, siempre y cuando hayan ejercido como padres de crianza, para lo cual se debe acreditar que de los abuelos provenia el sostenimiento económico ante la carencia de recursos de los progenitores, situación que en el presente caso se encuentra superada tal como se evidencia a folio 24 del plenario.

No debe olvidarse que la demandante madre del menor de edad sufrió un acceso carnal violento a la edad de 14 años siendo aún menor de edad (Folios 20-23), por lo que al nacer el menor Sergio Leonardo fue su abuela señora Edith Emilia Díaz Sandoval quien se hizo cargo de su nieto y que tales circunstancias no cambiaron en razón al acuerdo conciliatorio que obra a folio 24.

Siguiendo con dicho estudio la pensión de sobreviviente hace parte del derecho a la seguridad social consagrado en nuestra Carta Política en su artículo 48, el cual tiene como propósito satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, sin que puedan desconocerse los derechos fundamentales del menor Sergio Leonardo a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Relevante resulta mencionar; que la Corte en dicha providencia hizo referencia a

la realidad social que se presentan al interior de las familias, es decir las diferentes clases de familias (Sentencias T-606 del 2013, T-070 de 2015 y T-519 del 2015), teniendo que proteger los lazos o vínculos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión que se crean por voluntad de las personas como el de una abuela con su nieto, basados en el principio de la solidaridad. También aprecio que los hijos naturales, adoptivos y de crianza tienen los mismos derechos y prerrogativas

Otras sentencias que ratifican esta posición son; T-316 de 2017, T-281 de 2018 y SU-005 de 2018, esta última hace referencia sobre todo a lo que tiene que ver con el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, sin embargo, en su apartes hace referencia a la sentencia T-316 de 2017 en la que se estudió el caso de una persona a quien ECOPETROL le negó la sustitución pensional por considerar que la entidad tiene un régimen especial y que la condición parental de nieto del pensionado fallecido no se encontraba incluida dentro de los beneficiarios legales.

En conclusión y bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional el menor Sergio Leonardo Lemus Díaz tiene derecho a la pensión de sobreviviente por ser hijo de crianza de la Causante Edith Emilia Díaz Sandoval, dado que era quién respondía económicamente por él.

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, se causó el derecho al fallecimiento del causante que lo fue el 1 de febrero de 2016, la reclamación administrativa para que se le concediera la pensión, la realizó el 7 de septiembre de 2016 fecha con la cual interrumpió el fenómeno prescriptivo, solicitud que fue resuelta mediante Resolución N° GNR 310574 del 20 de octubre de 2016 en la cual se negó el derecho, interpuso los recursos de ley, los que fueron resueltos en actos administrativos No. GNR 378820 del 13 de diciembre de 2016 y VPB 4203 del 1 de febrero de 2017 e interpuso la demanda el 26 de abril de 2018, por lo que el derecho no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.

De la indexación

En este punto es importante indicar, que la indexación está dirigida, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice de precios al consumidor, IPC certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica en el transcurso del tiempo; encontrándose ajustado a derecho el reconocimiento de la misma sobre las sumas de dinero adeudadas.

Costas procesales

Estas se imponen a la parte vencida en el proceso y al haber sido desfavorable la decisión en primera instancia y segunda instancia para la demandada COLPENSIONES, es de orden legal la imposición de las mismas.

Por lo tanto, la Sala confirma la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá. Costa de esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES en la suma de \$800.000.00 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

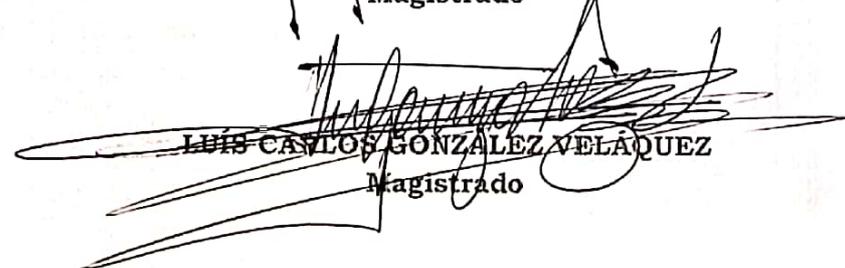
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIANA ALEXANDRA LEMUS DÍAZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la 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.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁZQUEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente 110013105002201700458-01

En Bogotá D.C., hoy 14 de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable respecto de COLPENSIONES frente a la sentencia proferida el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MERY CAPERA CRUZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA, con CC No. 65.701.747 de Espinal -Tolima y T.P No 123.148 del CSJ como apoderada principal y a la Dra SHASHA RENATA SALEH MORA con CC No. 53.106.477 DE Btá y T.P No 192.270 del CSJ como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido y sustituido obrante a folios 124-128 y 131-141.

ANTECEDENTES

LUZ MERY CAPERA CRUZ promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previa declaratoria que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado Álvaro Montaña Gracia, en su condición de compañera permanente desde el 7 de abril de 2009, se condene a ésta a su pago, junto con los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte ultra o extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que: convivió con el pensionado desde el 10 de enero de 2004 hasta el día de su fallecimiento el 7 de abril de 2009, unió marital de hecho que fue declarada por el Juzgado 11 de Familia en sentencia del 23 de septiembre de 2013; que ella nació el 30 de enero de 1963, y frente a la pensión de sobrevivientes radicó la solicitud de reconocimiento el 22 de abril de 2014 la cual le fue negada con Resoluciones GNR308579 del 3 de septiembre de 2014 y SUB58030 del 10 de mayo de 2017, al no acreditar la convivencia por los últimos cinco años de vida del causante, y con Resolución SUB68247 del 18 de mayo de 2017, dio cumplimiento al fallo del Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá proferido dentro del proceso ordinario laboral No. 2007-131 junto con el pago de un título judicial (fls 1-8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 51 a 67 donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, aceptó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con la convivencia de la demandante con el causante y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2) Laboral en sentencia del 29 de agosto de 2018, resolvió condenar a COLPENSIONES a reconocer la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de Álvaro Montaña Gracia a partir del 8 de abril de 2013, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada y la condenó en costas señalando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación respecto de la fecha de prescripción y la falta de condena al pago de los intereses moratorios, precisando frente al primer aspecto que la solicitud de la prestación se radicó por primera vez el 3 de septiembre de 2014, con la cual se interrumpió el termino prescriptivo, debiéndose haber reconocido la pensión a partir del **3 de septiembre de 2011**; y en cuanto a los intereses de mora los mismos eran procedentes pues con la solicitud allegó los documentos idóneos para su reconocimiento.

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandante manifiesta su inconformidad frente a la fecha a partir de la cual se concedió la prestación al estimar que debió ser desde el 23 de abril de 2011. Entre

tanto, la demandada solicita se revoque la sentencia se revoque la sentencia por cuanto la demandante no acreditó el requisito de la convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al deceso del causante como se halla demostrado con la investigación administrativa que la entidad adelantó.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver tanto el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda por parte de COLPENSIONES, así como con las distintas resoluciones que reposan en el informativo, esto es, la GNR 308579 del 3 de septiembre de 2014, SUB 58030 del 10 de mayo de 2017 y la SUB 68247 del 18 de mayo de 2017, junto con sus notificaciones (fls 35-45), se tiene plenamente establecido que al señor Álvaro Montaña Gracia el extinto ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 37877 de 2009, e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 13, que falleció el 7 de abril de 2009; lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente consagra:

“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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes 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”*

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia en casos como el aquí visto, durante lapso superior a 5 años en cualquier tiempo si es con la cónyuge y existe separación de hecho.

De tal suerte, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala que la parte actora acreditó en debida forma su

efectiva convivencia con el causante desde el mes de enero del año 2004 y hasta su deceso el 7 de abril de 2009, esto es, por más de cinco años inmediatamente anteriores al mismo, como dan cuenta las declaraciones de **ANA REBECA JIMENEZ VALERO**, quien trabajo por días al servicio de la pareja desde mediados de enero de 2004y hasta cuando falleció el señor Álvaro, aunque conoce a la demandante desde hace aproximadamente 14 o 15 años por medio de otra señora que la recomendó, y por ello saben que vivieron en nuevo muzo, portal de santafe y en la pradera, ya que iba por ahí uno o dos días a la semana, pareja que además vivía con Andrés Camilo, desconociendo en que trabajó el pensionado pero si supo que la demandante trabaja en Puente Aranda con el ejército, sabe que el causante falleció en una clínica pero no lo visitó, teniendo entendido que quien asumió los gastos del sepelio fue el ex -empleador porque lo escuchó, y por todo lo anterior supo que la pareja compartía techo y lecho, que los dos salían a mercar y asumían los gastos del hogar, siendo él quien le pagaba su labor la cual realizaba de 8:30am a 4:00 pm y de ahí que le conste que él dormía allí. Así mismo, el señor **JHON ANDRES SUAREZ BERNAL**, indicó que conoce a la demandante hace como 17 o 18 años porque es la mama de su amigo Camilo del Colegio, y conoció al Señor Álvaro a finales de 2003 inicios de 2004 pues frecuentaba cada 15 días la casa donde vivían en Nuevo Muzu, luego el Portal Santafé y por último en la calle 167, por lo que sabe que el causante era pensionado, tenía negocios, acciones, bodegas y apartamentos en arriendo, murió por causas naturales de neumonía en la clínica Cardioinfantil, siendo Camilo quien le comentó que él estaba grave y por eso fue, además que fue Camilo quien estuvo pendiente de él, conociendo además que falleció el 7 u 8 de abril de 2009 porque fue al sepelio, y también a la velación en la funeraria de los olivos calle 34 con 16, precisando además que la ETB asumió los gastos del funeral porque era pensionado de la ETB, que no procrearon hijos con la demandante con quien compartían la habitación lo cual sabe porque Camilo le contaba y él lo veía cuando iba ya que eran compañeros de Colegio y vivían en el barrio nuevo muzo como a dos cuadras.

En este punto es de indicar que la declaración de **ANDRES CAMILO MARTINEZ CAPERA**, que fue objeto de tacha por sospecha al momento de su práctica, sin pronunciamiento en primera instancia, para la Sala no tiene vocación de prosperidad en la medida que al ser hijo de la aquí demandante es quien mejor conoce lo sucedido, de ahí que luego de valorado con mayor rigor que los demás testimonios, permitió determinar que la convivencia de su señora madre y el causante se formalizó en enero de 2004 y se mantuvo hasta abril de 2009, habiéndose conocido en la iglesia de Lourdes en 2003, que aquél era pensionado de la ETB y ella estilista, cuya relación era de marido y mujer, primero vivieron en nuevo muzo, luego en el portal de Santafé y por último en la PRADERA, al señor Álvaro le dio neumonía y falleció el 7 de abril de 2009 en la clínica.

Declaraciones que junto con la declaratoria de la unión marital de hecho que por el mismo lapso de tiempo realizó el Juzgado 11 de Familia de

Bogotá en sentencia del 23 de septiembre de 2013 (fls 16-32) brindan certeza sobre la convivencia efectiva de la pareja.

Así, demostrada como se encuentra la convivencia requerida en la ley, es del caso confirmar la condena al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la demandante.

Ahora bien, como quiera que adujo la censura, expresamente, en su recurso de apelación (al cual se encuentra limitado este Colegiado), que el reconocimiento de la pensión ha debido realizarse a partir del 3 de septiembre de 2011, por cuanto elevó la solicitud pensional el 3 de septiembre de 2014, basta precisar que no le asiste razón en cuanto a la fecha de la aludida solicitud, la cual corresponde al 22 de abril de 2014 como se lee en la Resolución GNR 308579 del 3 de septiembre de 2014 notificada el 8 de septiembre de 2014 (fls 35-38), contando desde esta última fecha con tres años para formular esta demanda, lo cual hizo ciertamente en término según acta de reparto obrante a folio 47, y si ello es así, por supuesto que el reconocimiento debió efectuarse a partir del 22 de abril de 2011, conforme lo dispuesto en el artículo 151 del CPT y SS en concordancia con el 488 del CST, que enseña que el simple reclamo escrito sobre la prestación interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Así las cosas sería del caso disponer el reconocimiento pensional desde el 22 de abril de 2011, sin embargo, como quiera que, de una parte, el recurrente circunscribió su petición al retroactivo causado a partir del 3 de septiembre de 2011; y de otra, que por virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES no es dable agravar su condena, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 8 de abril de 2013 para en su lugar concederla conforme lo indicado en el recurso, a partir del 3 de septiembre de 2011, en cuantía inicial del 100% de la pensión que venía disfrutando el señor ÁLVARO MONTAÑA GRACIA, la que en lo sucesivo debe ser objeto de los reajustes legales anuales fijados por el Gobierno. Retroactivo que ha de cancelarse debidamente indexado, autorizando los descuentos de ley.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Últimamente, frente al reconocimiento y pago de intereses de mora, ha de indicarse que, contrario a lo concluido por el A quo, deben concederse los mismos habida consideración que la naturaleza de éstos no es sancionatoria sino resarcitoria y, dado que no estamos en presencia de una de las causales de exclusión de su pago, pues no se presentó discusión entre beneficiarios del derecho aquí reclamado ni contradicción en la aplicación del ordenamiento legal o de la interpretación jurisprudencia, entre otras que justificaran su no pago, sin que la valoración probatoria que fue practicada al interior de la investigación

adelantada por COLPENSIONES para establecer la veracidad de los hechos clasifique como una de ellas.

Al respecto ha sido pacífica la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, pudiéndose consultar, entre otras la sentencia SL044-2020 Radicación n.º 76338 del 22 de enero de 2020. M.P Dr Ernesto Forero Vargas, en la que en lo pertinente puntualizó:

“Al respecto, debe recordar la Corte que los intereses moratorios previstos por el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen una naturaleza resarcitoria y no propiamente sancionatoria, pues se establecieron con el objeto de proteger al afiliado con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación.

Por tal razón, la Corte ha precisado que los intereses moratorios deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor, la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.

Así se dijo entre otras, en sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512, cuando al efecto se precisó:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

Ahora bien, la Corte ha establecido que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018, reiterada en la providencia SL 4103-2019 afirmó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en algunos eventos, entre ellos, los siguientes:

- 1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1º de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).*
- 2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL 17725-2017).*
- 3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013).*
- 4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016)*
- 5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL 10637-2014, reiterada en CSJ SL 6326-2016, CSJ SL 070-2018 y CSJ SL 4129-2018.*

6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL 12018-2016).

7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014.

Empero, como ninguna de tales circunstancias particulares tienen cabida en el caso bajo estudio, porque lo que subyace para atribuirle a la administradora de pensiones el pago, tanto de la pensión de vejez como de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es su incumplimiento oportuno en el deber legal de cobro de los aportes en mora, lo cual era plenamente conocido por Colpensiones y que la censura no lo discute en el cargo se dirige por la vía del puro derecho”

Desde tal panorama es del caso revocar la absolución de esta pretensión para en su lugar fulminar condena contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, frente al pago de los intereses demora de que trata el Artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales se calcularán mes a mes sobre el valor de cada una de las mesadas pensionales generadas a partir del 3 de septiembre de 2011 y hasta que se verifique su efectiva inclusión en nómina, los que se ordena calcular a partir del 22 de junio de 2014 y hasta el pago efectivo de las mismas, atendiendo que elevó la solicitud pensional el 22 de abril de 2014.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada dadas las resultas de la apelación. 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: MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MERY CAPERA CRUZ en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, los cuales para todos los efectos legales quedarán así:

“PRIMERO: CONDENAR a la entidad demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar la sustitución pensional a la demandante LUZ MERY CAPERA CRUZ, identificada con la C.C No. 51.716.346 de Bogotá, con ocasión del fallecimiento del señor ÁLVARO MONTAÑA GRACIA, a partir del 3 de septiembre de 2011, en cuantía inicial del 100% de la pensión que veía disfrutando el señor ÁLVARO MONTAÑA GRACIA, la que en lo sucesivo debe ser objeto de los reajustes legales anuales fijados por el Gobierno.

Retroactivo que ha de cancelarse debidamente indexado, autorizando los descuentos de ley.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de todas y cada una de las mesadas causadas con anterioridad al 3 de septiembre de 2011, conforme las razones expuestas en la motiva de esta providencia."

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación en el sentido de:

"**CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al pago de los intereses de mora de que trata el Artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales se calcularán mes a mes sobre el valor de cada una de las mesadas pensionales generadas a partir del 3 de septiembre de 2011 y hasta que se verifique su efectiva inclusión en nómina, los que se ordena calcular a partir del 22 de junio de 2014 y hasta el pago efectivo de las mismas."

Y de

"**ABSOLVER** a la demandada de las demás suplicas impetradas en su contra, conforme las razones expuestas en la motiva de esta providencia."

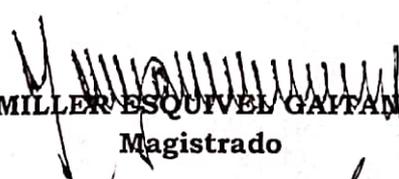
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

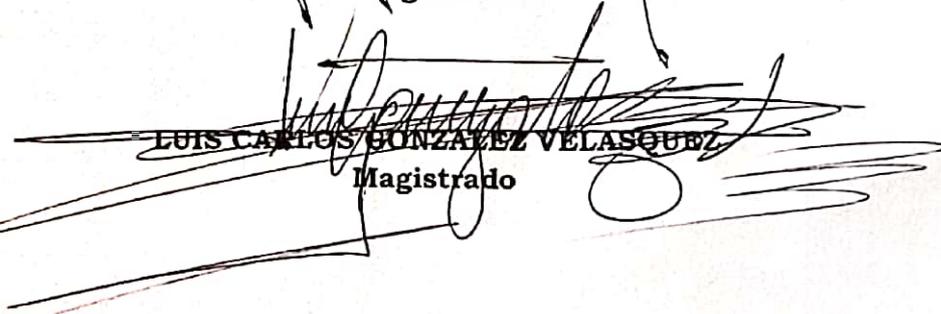
CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** de esta instancia a COLPENSIONES inclúyase como agencias en derecho la suma de \$877.804. Las de primera se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105027201800154-01

En Bogotá D.C., hoy 14 de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLIVA ROMERO AREVALO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. Previo a ello se reconoce personería adjetiva para actuar al Dr. ANDRES ZAHIR CARRILLO TRUJILLO, con CC No. 1.082.915.789 de Santa Marta y T.P No 267.746 del CSJ como apoderado de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder sustituido obrante a folios 201 y 203 a 213.

ANTECEDENTES

OLIVA ROMERO AREVALO promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, para que previa declaratoria que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado POLIDORO PIRACON FORERO, en su condición de cónyuge supérstite, se condene a su pago con los reajustes de ley, y las mesadas de junio y diciembre, retroactivo causado desde el deceso de éste junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que mediante resolución No.4238 de 2010, el ISS le reconoció pensión de vejez a su esposo POLIDORO PIRACON FORERO; que empezó a convivir con aquél en octubre de 1981, contrajeron nupcias el 28 de julio de 1990, procrearon tres hijos de nombres ANDERSON, DIANA MARCELA y JHONATHAN; el 27 de mayo de 2011, producto de los maltratos de su esposo, acordaron disolver y liquidar la sociedad conyugal, sin efectuar divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico; no obstante continuaron la convivencia hasta el fallecimiento de éste en el año 2016,

al punto de que la mantuvo como su beneficiaria en salud y pensión y le aportaba una cuota mensual para su manutención; ante el deceso de su esposo solicitó la sustitución pensional la cual le fue negada con resolución GNR 35262 de enero de 2017 confirmada con resolución DIR 864 de marzo de 2017 por no acreditar el requisito de convivencia. (fls 2-12)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación con escrito de folios 101-109, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, aceptó los hechos relacionados con las distintas resoluciones expedidas por el ISS y COLPENSIONES mediante las que reconoció la pensión de vejez al señor POLIDORO y negó la de sobrevivientes a la demandante, negando los demás. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral en sentencia del 24 de octubre de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda y absolver a la demandada, declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido; y, condenó en costas a la demandante fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la actora interpuso recurso de apelación¹ contra la misma, considerando que sí se demostró la convivencia que mantuvo la pareja, quienes además procrearon hijos, y en todo caso, en la posibilidad que la jurisprudencia ha brindado a quienes no residen en la misma vivienda para otorgarles la pensión

ALEGACIONES

Descorrido el traslado de ley, la parte demandante solicita se revoque la sentencia pudiendo acceder a la devolución de la totalidad de la suma por concepto de cotizaciones rendimientos financieros y gastos de administración de la cuenta del actor debidamente indexado, sustentando sus alegaciones a la procedencia de un traslado entre regímenes. Entre tanto, la parte actora insiste en que quedó demostrada la convivencia de la pareja, compartiendo hasta último

¹ "Bueno mirando la resolución que hubo yo apelo aquí, porque no estoy de acuerdo con la sentencia del despacho; primero que todo hemos sido muy claros y hemos demostrado, se ha demostrado con las pruebas, la convivencia que ha existido, la violencia que hubo entre la pareja tampoco se podía permitir que la señora permaneciera con él los últimos años y estando de por medio su derecho fundamental a la vida. También hay mucha gente, hay muchas sentencias que en el momento no las tenemos presentes aquí, en donde ha habido parejas que han convivido sin tener la convivencia mutua en la misma vivienda y han tenido derecho a esto. No se le puede negar a una persona que en tantos años estuvo compartiendo y los hijos, fue totalmente ella dependiente del señor con que fue una persona que siempre estuvo con él, se le niega un derecho a la cual tiene está protegida por lo tanto su señoría espero dentro de esta apelación que se le el traslado al jerárquico de parte de aquí del juzgado Muchísimas gracias."

según lo indicado por los testigos, debiéndose las afirmaciones de la demandante ante la Comisaria de Familia y la Investigación de Colpensiones, y la pura separación de cuerpos en contextos en los que el beneficiario ha sido sometido a maltrato no es óbice para el reconocimiento pensional.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver tanto el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda por parte de COLPENSIONES, así como con las distintas resoluciones que reposan en el informativo, esto es, la GNR 53567 del 19 de febrero de 2016, DIR 864 del 9 de marzo de 2017 y GNR 35262 del 30 enero de 2017 (fls 19-30), se tiene plenamente establecido que al señor PIRACON FORERO POLIDORO el extinto ISS, le concedió pensión de vejez con resolución No. 5567 del 15 de febrero de 2007 ingresando a nómina a partir del 30 de abril de 2010, en cuantía inicial de \$982.901, e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 15, que dicho pensionado falleció el 6 de noviembre de 2016, lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

“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 de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes 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 este. 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).*

(...)

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y

compromiso de vida real con vocación de permanencia en casos como el aquí visto, durante lapso superior a 5 años en cualquier tiempo si es con la cónyuge y existe separación de hecho.

De tal suerte, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala que la parte actora, contrario a lo concluido por la A quo, acreditó en debida forma su efectiva convivencia ininterrumpida con el causante por lapso superior a cinco años, completando un total de 29 años discriminados así, 8 años desde octubre de 1981 hasta el 27 de julio de 1990 y aproximadamente 21 años desde el 28 de julio de 1990, cuando contrajeron matrimonio, hasta el 27 de mayo de 2011 cuando se separaron por mutuo acuerdo, sin que el hecho de que dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del señor POLIDORO no convivieran comporte para la demandante la pérdida de este derecho, sobre todo si se tiene en cuenta que fruto de esa unión por casi 3 décadas procrearon 3 hijos.

En efecto, pese a que se afirmó en la demanda una convivencia ininterrumpida desde el 6 de noviembre de 2011 y hasta el 6 de noviembre de 2016, de tal circunstancia no dio cuenta la prueba documental arrimada al plenario, pues si bien es cierto militan a folios 16 y 17 constancia del registro civil y la partida de matrimonio, también lo es que con ocasión a los maltratos que el causante dirigió contra su esposa tanto físicos como verbales, de los que se dejó constancia en la Comisaria Octava de Familia de Kennedy en el año 2008 (fls 33-39, 124-125, 148-165 y 178-189), por audiencia de conciliación celebrada el 27 de mayo de 2011 ante un centro autorizado, la pareja decidió, de mutuo acuerdo, la separación de bienes, disolución y liquidación de la sociedad conyugal la cual debía inscribirse en el libro de varios, en el folio de registro de matrimonios y en el nacimiento de cada uno (fls 40-42), lo cual en efecto consta en el respaldo del registro civil de matrimonio. Entre tanto, el certificado de afiliación expedido por CAFESALUD que reposa a folio 43, deja en evidencia que aun cuando la demandante mantuvo la condición de beneficiaria del pensionado en salud, no tenían registrado el mismo lugar de residencia donde se les prestarían los servicios médicos, pues mientras el de la aquella correspondía a la KR 87 C 41 28 sur en la ciudad de Bucaramanga, el del señor Polidoro registra esta ciudad en la calle 38 sur 88f 36, información que resulta contraria a la manifestada por la demandante en su declaración rendida ante la Notaria Sesenta y Ocho del Circulo de Bogotá, donde bajo la gravedad del juramento precisó que luego de la separación de bienes y disolución y liquidación de la sociedad conyugal, sin hacer divorcio, ***“continuaron conviviendo como pareja compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento”*** (fl 47). En el mismo sentido, la documental recolectada en el informe técnico de investigación adelantado por COLPENSIONES (fls 56-86) permite concluir que si bien los esposos PIRACON FORERO y ROMERO AREVALO convivieron como pareja por un tiempo de 30 años, ninguno de esos años lo fue entre los 5 años anteriores al deceso del señor, ya que según el RUAF (fl 77), la ubicación de la demandante, se insiste, al momento de su afiliación en el año 2015 lo fue en la ciudad de Bucaramanga – Santander, no así para la misma fecha la del cotizante (fl 79).

De otra parte, aunque el señor JOSE ELIECER CRUZ, amigo del pensionado por más de 18 años, en su declaración extraproceso informó que la dirección en la que los esposos convivieron fue en la registrada por el causante aquí en Bogotá (fl 48), como quedó visto tal afirmación no encontró apoyo en la documental antes referida, pero sí la convivencia de estos antes y durante su matrimonio, convivencia por dicho lapso de tiempo igualmente corroborada por los señores LEOPOLDO CARDOZO ARDILA y MARTHA CECILIA ARCINIEGAS RONDON en el extrajuicio del 9 de diciembre de 2016 (fl 49), que dijeron conocerlos desde hacía 32 y 26 años respectivamente, aclarando con detalle en el momento de ratificar sus declaraciones en el curso de este proceso, el señor JOSE ELICER CRUZ, que son vecinos porque sus casas quedan juntas en el barrio y la tenían arrendada, viviendo para el momento en que el señor POLIDORO falleció en otra casa ubicada en patio bonito, lo cual supone porque no los visito nunca, pero desde que él murió la señora Oliva fue a vivir en la casa que antes tenía arrendada, relatando que los veía solo cuando iban muy de vez en cuando; y la señora MARTHA CECILIA ARCINIEGAS que conoce a la demandante desde hace como 30 años, porque se fue a vivir a la casa de ella y antes se conocían de vecinas, por lo que supo que el señor POLIDORO falleció el 6 de diciembre de noviembre del 2016, vivía en Patio Bonito y tenían arrendada la otra casa en la Ciudad de Cali, comentando que no supo que se hubieran separado, visitándolos con frecuencia y siempre los vio juntos.

Bajo tal entendido, al no existir duda alguna sobre la convivencia de la pareja por alrededor de 30 años, aunque la demandante en los hechos de su demanda insiste que pese a la separación "continuaron conviviendo", lo cierto es que el elenco probatorio da cuenta de lo contrario, circunstancia que si bien *prima facie* daría lugar a tener por no reunido el requisito de la convivencia mínima de cinco años inmediatamente anteriores al deceso del pensionado, como quiera que las causas que dieron origen a la separación son imputables al pensionado, tal hecho marca una gran diferencia e impone a este Colegiado que sea desde esa particular situación que deba definirse el requisito de la convivencia, por cuanto de ningún modo es dable ignorar que fueron los maltratos hacia su esposa los que en últimas propiciaron que éstos tomaran esa determinación, y como consecuencia de ello, la convivencia dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al 6 de noviembre de 2016 no fuera demostrada en debida forma dentro de este proceso.

Así las cosas, el anterior panorama de ninguna manera implica para la demandante la pérdida del derecho a sustituir a su difunto esposo, ya que tales maltratos hacen inexigible el requisito de convivencia para efectos de pensión de sobrevivientes, en tanto se tornaría para la víctima del maltrato en una carga que no tiene por qué soportar, pues no es posible obligar a una persona que ve afectada su integridad física y moral, que continúe conviviendo con su victimario hasta que éste fallezca, a fin de obtener una pensión. No; habida cuenta que es el contexto en el que se presenta la separación el que en cada caso debe presidir el estudio de los requisitos previstos en la ley, y en particular, el de los años de convivencia, ya que no es dable el desconociendo de la vida en común, los hijos procreados y los lazos de afecto y fraternidad que, como en este caso, estuvieron presentes en su relación de pareja que duró casi tres décadas, máxime cuando

una posición exegética de la norma no sólo atenta contra los derechos inherentes al ser humano sino en caso como el que nos ocupa, a los derechos de la mujer, quien, como es sabido, por situaciones culturales y sociales ha sido caracterizada por generaciones como la parte de la pareja que debe ser sumisa y soportar a cualquier costo a para que a futuro pueda reclamar sus derechos.

Al tema oportuno se muestra traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2010 del 5 de junio de 2019, con radicado No. 45045 M.P Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que en un caso de características similares a las aquí debatidas en el que la pareja no había convivido durante el lapso mínimo requerido en la ley anterior al deceso del pensionado por causa de una separación originada en maltratos del causante, explicó en cuanto a la pensión de sobrevivientes:

“...Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo el juzgador de primer grado, la demandante se separó de cuerpos de su esposo y no convivía con él en el momento de la muerte, pero debido a los malos tratos a los que era sometida.

Ahora bien, ese supuesto justificaba jurídicamente la falta de la convivencia y le daba derecho a la demandante a reivindicar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como también lo resolvió el juzgador de primer grado.

En este punto, es preciso destacar que el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra falleció el 7 de septiembre de 2004 y, por ello, la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé como beneficiario de la prestación al cónyuge mayor de 30 años que acredite haber hecho vida marital con el causante hasta el momento de la muerte y «...no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...»

En torno a los alcances de dicha disposición, esta sala de la Corte ha precisado que, en su conjunto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 le dio una especial relevancia al concepto de *unión conyugal* y que, en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, *aun cuando estuviera separado de hecho del causante durante sus últimos años de vida*, incluso sin mediar un compañero o compañera permanente que le dispute el derecho, siempre y cuando acredite una *convivencia real y efectiva* durante el lapso legal de cinco (5) años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo. (Ver CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, reiterada en las sentencias CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 40995, CSJ SL704-2013, CSJ SL13276-2014, CSJ SL12218-2015, CSJ SL6519-2017 y CSJ SL1399-2018, entre muchas otras).

A su vez, al margen de lo acertado que pueda resultar la cita que hizo el juzgador de primer grado del Decreto 1160 de 1989, lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades 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...» (CSJ SL1399-2018).

Bajo esa línea de principio, la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges,

específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo *puede obligar a lo imposible* o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará).

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes.

Conforme a todo lo expuesto, en este caso la Corte debe tener por cumplido el requisito de la convivencia exigido legalmente, pues, además de que la demandante convivió con el causante desde la fecha del matrimonio – 3 de junio de 1993 -, aproximadamente hasta el mes de marzo de 1997 (fol. 76), la falta de cohabitación desde ese momento y hasta la muerte del pensionado – 7 de septiembre de 2004 - se originó en los malos tratamientos que este le dispensaba a su esposa.”

En tal orden de ideas, una vez analizado el presupuesto de la convivencia contemplado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 conforme las peculiaridades de este caso permite concluir que se trató de un evento en el que los esposos no cohabitaron bajo el mismo techo, por razones de fuerza mayor que permitieron garantizar a la demandante su salud, vida e integridad física y psicológica; debiéndose tener para todos los efectos legales por cumplido este requisito y, por tanto, es del caso revocar la sentencia apelada para en su lugar condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la actora, señora OLIVA ROMERO AREVALO identificada con la CC No. 20.408.505, la sustitución de la pensión, en un 100%, que en vida se encontraba disfrutando el señor POLIDORO PIRACON FORERO identificado con la CC No. 19.104.566, a partir del 6 de noviembre de 2016, en cuantía inicial de \$1.136.016⁰⁰ junto con la mesada adicional e

incrementos legales, debidamente indexados. Autorizando los descuentos de ley a salud.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Se absolverá de esta súplica a la entidad demandada atendiendo que su negativa al reconocimiento pensional encontró justificación en la aplicación exegética de la ley 797 de 2013 que exige el requisito de convivencia mínima de cinco años anteriores al deceso del pensionado, siendo tan sólo a través de este proceso que en aplicación de la jurisprudencia actualmente vigente de cara a los hechos probados se declara el derecho.

DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN

Se declarará no probada en vista que entre la fecha de causación del derecho (6 de noviembre de 2016) y la presentación de la demanda (22 de marzo de 2018) no transcurrió el término prescriptivo trienal previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS, por lo que ninguna mesada pensional se encuentra afectada por este fenómeno.

Y respecto de las demás excepciones planteadas también están llamadas al fracaso atendiendo que se declaró el derecho pensional y se ordenó su reconocimiento.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada al haberse resuelto de manera favorable la apelación. Las de primera instancia se revocan para en lugar imponerlas a cargo de COLPENSIONES.

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 la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLIVA ROMERO AREVALO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la actora, señora OLIVA ROMERO AREVALO identificada con la CC No. 20.408.505, la sustitución de la pensión, en un 100%, que en vida se encontraba disfrutado el señor POLIDORO PIRACON FORERO identificado con la CC No. 19.104.566, a partir del 6 de noviembre de 2016, en cuantía inicial de \$1.136.016^{oo} junto con la mesada adicional e incrementos legales, cuyo retroactivo ha de ser cancelado debidamente indexado. Autorizando los descuentos de ley a salud.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

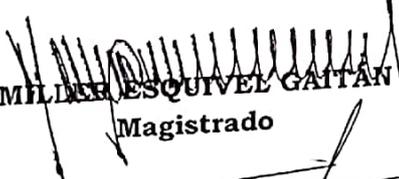
TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por la pasiva.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada. Inclúyase en esta instancia como agencia en derecho la suma de \$1.242.174.

Notifíquese y Cúmplase .

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILNER ESCQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado