

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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 026 2018 00562 01
DEMANDANTE: ZORAIDA PINEDA CHACÓN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocerle la sustitución de la pensión que disfrutaba su compañero Pedro Pablo Rojas, más los intereses moratorios, la indexación y costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que convivió de manera continua y permanente con el causante desde el 6 de enero de 2004 hasta el 6 de junio de 2011, fecha del deceso, además, que era beneficiaria en los servicios de salud. Advierte que solicitó a la accionada el reconocimiento de la sustitución pensional, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 325211 de 21 de octubre de 2015, al acreditar el requisito de la convivencia.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y muerte del causante, que la actora solicitó el pago de la prestación vía administrativa, y que la misma fue negada mediante la Resolución GNR 32511 de 201al no acreditarse la convivencia requerida. Frente a los demás, adujo no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad; cobro de lo no debido; inexistencia del derecho y la obligación, buena fe, y genérica (f.º 22 a 23).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo del 16 de septiembre del 2019, condenó a Colpensiones reconocer y pagar la sustitución pensional, sobre un salario mínimo legal mensual vigente. En cuanto a las excepciones, declaró probada la de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 18 de junio de 2012, por tanto, condenó a un retroactivo pensional de \$72.202.526 y costas a la demandada. (Folios 37-38).

En sustento de su decisión, encontró probado los requisitos para que la demandante disfrutara de la prestación reclamada en calidad de compañera del causante.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Está demostrado que y no es materia de discusión que: **i)** mediante Resolución 957 de 1986, el ISS hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez a Pedro Pablo Rojas, sobre un salario mínimo legal mensual vigente, así se indica en la Resolución GNR 325211 de 21 de octubre de 2015 visible a folio 12-13 del plenario, que obra igualmente en el medio magnético; **ii)** el pensionado falleció el 6 de junio de 2011, según se verifica con el registro civil

de defunción (f.º 11); **iii)** la señora Zoraida Pineda Chacón, solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional el 18 de junio de 2015 (f.º 12-13 y CD), posteriormente, el 15 de julio de 2016 según Resolución GNR 232936 de 8 de agosto de 2016 que obra en medio magnético y folio 8 y, **iv)** la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones mediante la Resolución GNR 325211 del 21 de octubre de 2015, resolvió negar la prestación al no encontrar acreditada la convivencia mínima requerida conforme la investigación administrativa adelantada por la entidad de seguridad social (f.º 12-13 y medio magnético).

Claro lo anterior, se advierte que la norma que regula la prestación económica de sobrevivientes es aquella vigente al momento del fallecimiento del causante, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL10146-2017, reiterada en SL2925-2018 y SL4165-2018. En ese horizonte, el precepto legal aplicable al caso bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en razón a que el fallecimiento del causante ocurrió el 6 de junio de 2011, lo cual se acredita con el registro civil de defunción que obra a folio 11 del plenario.

Dicho artículo, establece en su literal a) que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

(...)”

Ahora bien, frente al concepto de convivencia, ha de indicarse que la misma ha sido definida por la jurisprudencia como aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, **que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-** durante los*

años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 y SL 1399 de 2018).

Puestas las cosas de esta manera, pasa la Sala a analizar los medios de prueba a efectos de verificar si la señora Zoraida Pineda Chacón acredita el cumplimiento de la convivencia con el causante Pedro Pablo Rojas dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

De la prueba testimonial, se verifica que Luis Donato Pineda manifestó ser hermano de la demandante, que viven en la misma casa desde el año 2017; que conoció al señor Pedro Pablo Rojas porque éste tenía una “*amistad*” con su hermana desde el año 2004, que lo que él veía, por la forma en que Pedro Pablo le habló y vivía con su hermana “*eran esposos*”; señaló que la actora vivía con su hijo menor y el causante, y que éste último fue quien sufragó los gastos del hogar, que le consta porque iba donde la pareja cada 3 u 8 días, refiriendo que convivieron desde el 2004 hasta el año 2011 en que murió el causante.

El testigo Edier Armando Rueda Pineda cuenta que es hijo de la demandante, que vivía con su madre cuando esta se fue a vivir con el causante, momento en el que tenía entre 6 y 7 años de edad y, que convivieron entre 5 o 6 años más o menos; y que para la fecha en que el señor Rojas murió, él tenía entre 11 o 12 años. Manifestó que la demandante y el causante se la pasaban juntos, dormían en la misma habitación; y era quien sufragaba los gastos del hogar.

Por su parte Noretcy Cardona Osorio, manifiesta que conoce a la demandante hace 15 años, desde el año 2002, que la actora le cuidaba a sus hijos, en el año 2004 le comentó que se iba a vivir con alguien, y luego ellos se fueron a vivir cerca de ella (la testigo), que sabe que vivieron juntos desde ese año (2004) hasta la fecha del deceso del señor Pedro Pablo. Contó que nunca vio que el causante se hubiera ausentado de su casa, y sabía que éste había afiliado a la actora y su hijo a la EPS.

Finalmente, el declarante Pedro Peña Mora relata que conoce a la demandante porque ella es amiga de su esposa, y le cuidaba a sus hijos como desde el año 2000 en adelante, que sabe que en el año 2004 la demandante se fue a vivir con el señor Pedro Pablo hasta el día en que éste murió, que le

consta porque eran vecinos y se frecuentaban, que nunca vio que se ausentara del hogar y dijo, que la demandante siempre lo presentaba como el esposo.

Prueba testimonial de la cual se colige que la demandante convivió con el causante desde el año 2004, pero sin tener certeza del día y mes exacto, lo que en principio acreditaría la convivencia por el tiempo mínimo requerido por ley. No obstante, no puede perderse de vista que ante la necesidad de esclarecer los hechos del litigio, la Sala de conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante auto de 23 de junio de la presente anualidad, ofició a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que remitiera copia íntegra del expediente administrativo de la demandante, así como a la Nueva EPS para que allegara los documentos aportados por el causante para acreditar la afiliación de la actora como beneficiaria de los servicios de salud.

De la investigación administrativa anexada

En cumplimiento de lo anterior, Colpensiones allega el expediente administrativo en medio magnético, en el cual se encuentra el informe de la investigación administrativa rendido por Eloy Jaimes Fonseca Investigador Cyza el 8 de octubre de 2015¹, con ocasión del fallecimiento de Pablo Rojas y la solicitud de pensión de sobreviviente elevada por la accionante, documento del que se resaltan los siguientes apartes:

“3.1 El día 02 de Octubre del 2015, siendo la 4:00 PM, fue contactada la señora ZORAIDA PINEDA CHACÓN identificada con cedula de ciudadanía N° 41.754.318 de Bogotá D.C , visitándose en la carrera 3 No 25C-24 en el barrio el porvenir en Soacha ; quien de manera libre y voluntaria procedió a redactar lo siguiente:

*“(…) Yo estando sola en el año 2005 distinguí al señor Pedro Pablo Rojas en una Gallera de Patio Bonito quien era una persona mayor y viudo hacia 17 años. Él me dijo era pensionado del seguro social y vivía en Soacha con sus hijos mayores de edad en una casa de su propiedad, **seguimos una amistad y comunicación durante 1 año donde el me invitaba a todo y fue en el año 2006 finalizando cuando él me propuso que buscáramos un apartamento para poder estar los dos y yo acepte** aún que el parecía mi papa porque me llevaba 31 años de diferencia **conseguimos un apartamento pequeño en el barrio león 13 de Soacha en la carrera 37No 6-18 solo para nuestros encuentros porque él vivía en su casa en barrio Camilo torres de Soacha no se la dirección con sus hijos mayores y yo no podía***

¹ Archivo denominado DJT-INF-AD-2015_5427687-20190913

llegar a ya (sic) ellos supieron de nuestra relación y nos amenazaron y tampoco podíamos llegar a mi casa que yo tenía en arriendo en el barrio el Dorado de Soacha porque mis hijos mayores tampoco lo aceptaron entonces les decía a mis hijos que me iba a trabajar y me iba para el apartamento que habíamos arrendado y él se perdía de sus hijos y llegaba allí y en las noches cada uno se iba para su casa y a veces sacábamos disculpas y nos quedábamos eso fue hasta el 2010 que él se enfermó y le toco que quedarse en su casa y yo entregue el apartamento y busque trabajo, no lo podía visitar en el día cuando él se enfermó en el hospital 4 meses, el hospital cardio vascular de Soacha me tocaba visitarlo de noche se me dejaban entrar, él se enfermó en agosto del 2010 que hasta esa fecha pudimos estar juntos compartiendo; nuestra convivencia aunque no fue pública por nuestros hijos como lo dije, fue de 3 y ½ años pero fue una relación de convivencia reservada pero muy bonita, fue así como el a escondidas de sus hijos me afilio a los servicios médicos de la nueva EPS a mí y a mi hijo menor hoy día mayor de edad, no recuerdo la fecha exacta pero eso fue en el 2007.

(..)Esta solicitud la hice en mayo de 2015 a través de abogada porque antes siempre me la rechazaban por algún papel. Luego los reuní y me la aceptaron, aunque nuestra convivencia no fue aceptada por nuestros hijos la disfrutamos y quiero aclarar que nuestra convivencia prácticamente comenzó desde que nos conocimos en el 2005 aunque no tuvimos un mismo techo, por eso los testigos que yo aporte dicen que la convivencia fue de 6 años..."

Conforme a allí narrado, para esta Colegiatura es claro que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores al deceso del causante no se presentó, como se pasa a explicar. Los testigos que acudieron al proceso, coinciden al indicar que la señora Zoraida Pineda Chacón convivió desde el año 2004 con Pedro Pablo - sin tener certeza del día y mes -, lo que permitiría en principio tener acreditada la convivencia mínima para que sea beneficiaria de la prestación deprecada, no obstante, es la propia demandante en el desarrollo de la investigación administrativa adelantada por el ente de seguridad social demandado, quien manifiesta "fue en el año 2006 finalizando cuando él me propuso que buscáramos un apartamento..." al que solo acudían para sus encuentros porque el señor Pablo Rojas (qepd) "vivía en su casa en barrio Camilo torres de Soacha".

Además, las vivencias de la demandante con el causante que fueron narradas en la investigación administrativa, no reflejan el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, en razón a que cada uno vivía en su propia casa y solo cambiaba esa situación cuando tenían sus encuentros, lo que demuestra que no había una convivencia real efectiva y afectiva, sumado, a que es la propia actora quien frente a lo que estima constituye convivencia, señala que lo fue solo por el término de tres años y medio, es decir, muy por debajo del tiempo requerido por ley.

En esa medida, no es posible entender cumplidos los requisitos para que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Pedro Pablo Rojas como lo consideró el *A quo*, razón por la cual se **revocará** la decisión consultada, para en su lugar, **absolver** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Conforme lo resuelto, se declara probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación, así el cobro de lo no debido propuesta por la demandada.

No se causan costas en este grado de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por Zoraida Pineda Chacón, conforme la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, así como el cobro de lo no debido propuesta por la demandada.

TERCERO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 029 2019 00018 01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO SOCHE GONZÁLEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la UGPP a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por persona a cargo desde el momento en que le fue otorgada la pensión, junto con los intereses moratorios, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 01250 de 1984, le reconoció pensión de invalidez de origen profesional a partir del 28 de febrero de 1983, en virtud del Acuerdo 3170 de 1964. Refiere que contrajo matrimonio con María Teresa Martínez el 7 de diciembre de 1964, data a partir de la cual han convivido de manera

permanente e ininterrumpida, quien ha dependido económicamente de él, pues no trabaja, ni recibe renta o pensión alguna.

Señala que en virtud de la Ley 1151 de 2007 se aprobó la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales ARP a la Previsora de vida S.A. Compañía de Seguros, entidad que ahora se denomina Positiva Compañía de Seguros S.A. y en virtud de dicha figura jurídica asumió de la prestación económica del accionante y expone que conforme al Decreto 1437 de 2015 las pensiones administradas por Positiva Compañía de Seguros que se causaron originalmente en el ISS pasaron a ser administradas por la UGPP.

Finalmente, señala que el 30 de agosto de 2018, reclamó administrativamente los incrementos pensionales, los cuales fueron negados (f.º 19 a 24).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la mayoría salvo el relacionado con la convivencia del demandante y su esposa, así como la dependencia económica de ésta respecto de aquel. Argumentó que el incremento pretendido no es aplicable a las personas que como el accionante hayan sido pensionadas por riesgos laborales cuyos derechos fueron causados originalmente en el extinto ISS, dado que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dispuso el reconocimiento de incrementos por persona a cargo exclusivamente para los pensionados por invalidez de origen común y vejez.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción (f.º 29 a 32).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º 74 a 76).

En sustento de su decisión, indicó que, si bien se demuestran los requisitos para acceder a la prestación reclamada, el Acuerdo 049 de 1990 dispone el reconocimiento del incremento solicitado únicamente para pensiones de invalidez de origen común. Señaló que en todo caso si quisiera aplicar el principio de igualdad no podría, pues el accionante causó el derecho y le fue reconocida la prestación con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley a la cual no puede dar una aplicación retroactiva.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que el derecho a la pensión se causó con base en el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que en su artículo 25 disponía el reconocimiento de cuotas fijas por persona a cargo también para los pensionados por invalidez de origen profesional. Preciso que con la entrada en vigor del Acuerdo 049 de 1990, se modificaron estas cuotas a un porcentaje para que pudiera ser actualizado año tras año tomando en consideración la pensión mínima, por lo que en virtud del principio de favorabilidad deben serle reconocidos estos últimos.

Señala que el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, no derogaron los incrementos reclamados y tampoco tiene aplicación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU 143 de 2019. Finalmente, solicitó imponer costas del proceso a la demandada pues el actor ha tenido que poner en funcionamiento el aparato judicial y hacer uso de la defensa jurídica mediante la contratación de un profesional del derecho.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* por haberse causado la pensión del actor con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 758 de 1990 y por tratarse de una prestación de invalidez de origen profesional debe ser absuelta la entidad enjuiciada.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º 01250 del 11 de febrero de 1984, el Instituto de Seguros Sociales reconoció al actor pensión de invalidez de origen profesional en aplicación del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, a partir del 28 de febrero de 1983, al haber sido aceptado por la demandada al dar respuesta a los hechos 1º y 2º, lo cual se corrobora con el acto administrativo de folios 10 y 11.

Frente al tema en cuestión, se advierte que el artículo 25 del Decreto 3170 de 1964, aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963, dispuso los incrementos pensionales por personas a cargo para las pensiones de invalidez de origen profesional, y aunque el Acuerdo 049 de 1990, nada dijo sobre los mismos, pues el artículo 21 se ocupó de los incrementos respecto de pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, ello no resulta suficiente para concluir que los implorados reajustes por personas a cargo perdieron vigencia con entrada en vigor del citado Acuerdo 049, dado que los mismos se mantuvieron hasta el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993.

Frente al particular, en un caso de contornos similares la presente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1975-2018, al analizar en sede de revisión el problema jurídico planteado, puntualizó:

“Estas mismas reflexiones se extienden para los casos de los incrementos contemplados en el artículo 25 del Decreto 3170 de 1964, en la medida en que dicho compendio siguió rigiendo hasta que no entró en vigor la Ley 100 de 1993, en tanto aquel correspondía al

reglamento frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con el que se diferenciaron las incapacidades, y se regularon de manera particular los riesgos de la invalidez, así como las prerrogativas que de ella emergían.

En decisión de esta Corporación CSJ SL 22, agos, 2001, rad. 16264, se destacó como obiter dicta, que los referidos incrementos se mantuvieron hasta tanto no se expidió la Ley 100 de 1993,

“dentro de uno de los sentidos que es admisible comprender, puede entenderse que no solamente se fundó en la ley 100 de 1993 sino también en el decreto extraordinario, que no reglamentario como lo dijo el Tribunal, 1295 de 1994, y por eso, la alusión a la inexistencia de norma que por remisión permitiera considerar la vigencia de los incrementos pedidos en el proceso, no puede entenderse referida solamente a la citada ley 100 de 1993 sino también al mencionado decreto, que sin duda entró a regular el sistema de riesgos profesionales en aspectos que no fueron cubiertos directamente por la ley 100, por lo que en su momento resultaba explicable, e incluso necesaria, la previsión del artículo 249 que pretendía evitar que quedara sin normatividad todo lo relativo al cubrimiento de tales riesgos.

Por eso, pareciera cierta la acusación que se formula en el cargo en relación con la falta de aplicación del artículo últimamente citado, pero ella tendría incidencia si no existiera el decreto 1295 de 1994 que entró a llenar los vacíos que quedaban como consecuencia de la escasa reglamentación incluida en la ley 100 de 1993 sobre el Sistema General de Riesgos Profesionales, decreto que incluyó en su artículo 48 lo atinente al monto de la pensión de invalidez, tema que fue complementado después por el artículo 10º. del decreto 1771 de 1994. Producida la expedición del dicho decreto, es natural que no subsistiera tal ausencia de regulación y no tuviera el mismo efecto la remisión prevista en el artículo 249 a las disposiciones sobre la materia vigentes en el momento de la expedición de la multimencionada ley 100 de 1993

Dentro de esta óptica, hay que acudir al decreto en cuestión y al hacerlo se encuentra que en él no existe una disposición que contemple la posibilidad de acudir al decreto 3170 de 1964, aprobatorio del acuerdo 155 de 1963, ni en forma específica ni en forma genérica. Antes por el contrario, lo que se deriva de los artículos 1, 2, 3 y 97 del decreto, es que se está llenando con el mismo lo relativo a la regulación del sistema de riesgos profesionales”.

Por demás, sobre la pervivencia del Decreto 3170 de 1964, reglamentario del Acuerdo 155 de 1963, esta Sala de la Corte, en múltiples oportunidades ha destacado que el mismo se mantuvo en vigor hasta tanto no se expidieron las regulaciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, y para el efecto pueden consultarse, entre otras, las decisiones CSJ SL15873-2017, SL11886-2017, SL2602-2017, SL13545-2014”

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 25 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, dispone en lo que interesa al proceso que, las pensiones

mensuales por incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, se incrementarán en la cantidad de treinta y dos pesos (\$32.00) por la cónyuge del beneficiario, siempre que ésta no disfrute de pensión, sea inválida o tenga sesenta (60) años de edad.

Para el efecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre él y la señora María Teresa Martínez Cifuentes el 7 de diciembre de 1974, documento que no presenta inscripción o nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 9); el certificado de afiliación expedido por Compensar EPS el 3 de julio de 2018, el cual indica que la cónyuge del actor es su beneficiaria (f.º 18).

Igualmente, se decretaron los testimonios de Rosa Obdulia Cristancho y Giovanni Enrique Samaniego, quienes señalaron conocer al demandante desde hace al menos 30 años, la primera, por ser amiga, el segundo, porque vivían en el mismo barrio y de un tiempo para acá está casado con una hija de la pareja. Fueron coincidentes en señalar que la esposa del demandante es ama de casa, no trabaja, ni recibe renta alguna, por lo que depende de su cónyuge. La testigo dijo que la señora Teresa Martínez de Soche en algunas oportunidades le ayudaba a vender por catálogo, pero como retribución recibía un perfume de cortesía. El testigo señaló que su esposa ayuda a sus padres de vez en cuando y cree que los otros hijos también, pero no sabe con cuanto les colaboran, tampoco la frecuencia.

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

contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

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

Considera la Sala que los anteriores razonamientos por la similitud de la prestación son aplicables a los incrementos implorados en el presente proceso. Así las cosas, se advierte que la pensión de invalidez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 01250 del 11 de febrero de 1984 (f.º. 10 y 11) y la reclamación administrativa se presentó el 30 de agosto de 2018 (f.º. 15 y 16), es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

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

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

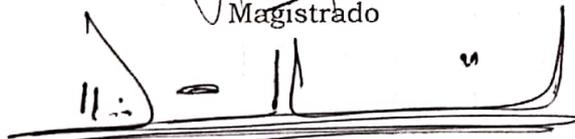
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de 7 de febrero de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
Actuación de voto

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: CARLOS JULIO SOCHE GONZALEZ

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2019 00018 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 030 2017 00421 01
DEMANDANTE: JUAN PABLO CARDONA GIRALDO
DEMANDADO: COMPAÑÍA DE PLÁSTICOS SEUL S.A.S -
COMPASESA S.A.S.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 28 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 18 de octubre de 2016 hasta el 22 de diciembre de la misma anualidad, el cual finalizó por decisión suya. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar los salarios causados entre el 18 de octubre y el 22 de diciembre de 2016, la liquidación final de prestaciones sociales, las vacaciones, la indemnización por despido injusto, los aportes correspondientes a seguridad social en salud y pensión, la sanción moratoria, los demás derechos que haya lugar a reconocer conforme a las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró en la empresa de mobiliarios Líneas y Diseños S.A.S., desempeñándose como director comercial, durante el cual devengó como salario \$4.829.409; que su empleadora prestó servicios a la demandada Compañía de Plásticos Seúl

S.A.S. y el gerente de esta última, le ofreció trabajo por lo que, a principios de octubre de 2016 presentó renuncia a la empresa Líneas y Diseños S.A.S.

Indica que de forma verbal acordó como fecha de inicio del nuevo contrato el 18 de octubre de 2016. Que le asignaron el correo electrónico corporativo gerenciacomercial@compasesa.com.co. y fue capacitado en las diferentes áreas. Además, que en repetidas oportunidades solicitó el pago de las acreencias laborales, respecto de la cual recibió como respuesta que debía pasar una cuenta de cobro por el tiempo servido, lo cual aceptó. Señala que fue citado a las instalaciones de la empresa el 30 de diciembre de 2016, y aunque acudió y esperó por espacio superior a dos horas no fue atendido. Que, ante el Ministerio de Trabajo, citó a audiencia de conciliación a la aquí demandada, la que en aquella oportunidad negó la prestación del servicio (f.º 82 a 96).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio, se opuso a todas las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que la empresa fue citada a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo donde negó la existencia del contrato de trabajo, señaló que siempre que realiza vinculación de personal lo hace a través del departamento de recursos humanos. Respecto de los demás, manifestó no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones inexistencia de contrato laboral, ni de hechos que permitan configurar el contrato laboral; la carencia de salario, subordinación y horario que permita la configuración de un contrato laboral; el abuso del derecho del actor y temeridad de la demanda, el cobro de lo no debido y todas aquellas que resulten declarables de oficio (f.º 110 a 117).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º148).

En sustento de su decisión, señaló que la parte accionante no demostró los extremos dentro de los cuales se prestaron los servicios personales, tampoco la remuneración, ni la subordinación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que no se realizó un estudio detallado de las pruebas practicadas y suministradas por la parte accionante. Preciso que si se probaron los extremos de la relación, no solo con el dicho de los testigos, sino con el simple hecho de haber pasado solicitud para que se le pagaran acreencias laborales, pues allí se puede establecer con claridad las fechas dentro de las cuales se dio el contrato, también con los correos electrónicos. Sostuvo que ninguna de las pruebas fue tachada de falsa por lo que deben ser tenidas en consideración.

Frente a la subordinación señaló que los testigos refirieron que el demandante ingresaba a las 7:00 a.m. y se iba a las 5:00 p.m. de manera continua, también que a la empresa no se puede ingresar o salir sin permiso, lo que da cuenta de la subordinación y de su presencia constante, sin que se pueda pensar que lo hizo como trabajador de otra empresa, a la cual ya había renunciado.

Arguyó que toda prestación personal del servicio presume el contrato de trabajo y que si bien existen profesiones liberales, ese no es su caso, pues durante la ejecución de las labores le fueron entregados elementos de oficina, como computador, escritorio, silla y tenía que adelantar un trabajo.

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

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los

argumentos que fueron materia de apelación. Por tanto, se determinará con base en las pruebas arrimadas al proceso, en especial el dicho de los testigos, si entre las partes existió un contrato de trabajo, en consecuencia, la demandada está llamada a pagar las acreencias laborales reclamadas.

1. De la existencia del contrato de trabajo

En tal sentido y con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

En el presente caso, para demostrar la existencia del contrato de trabajo la parte accionante allega: el certificado emitido por Líneas y Diseños S.A.S. el 12 de mayo de 2017, que da cuenta que Juan Pablo Cardona Giraldo laboró para dicha empresa desde el 1º de agosto de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016, durante el cual desempeñó el cargo de Director Comercial de la sede Bogotá (f.º 6), la impresión de correos electrónicos con fecha de envío o recibido entre el 28 de noviembre y el 16 de diciembre de 2016, en los que aparece como remitente o receptor el demandante con la dirección gerenciacomercial@complasesa.com (f.º 7 a 16).

Adicionalmente, aporta imágenes de lo que parece ser la propuesta visual de la decoración de vehículos de la Compañía de Plásticos Seúl S.A.S. (f.º 17 a 21); las diapositivas correspondientes a Plan Gerencial de Mercado (f.º 22 a 38); la propuesta de cambio de imagen corporativa Aerocambios (f.º 40 a 53); impresiones de chats de whatsapp, correspondientes a la conversación con Sandra Muñoz Aerocambios en la que se organiza cita con Opain y la otra con Jonathan Complasesa en la que el accionante gestiona el pago de cuenta de cobro (f.º 39 y 54); comunicación adiada del 15 de febrero de 2017, donde el demandante solicita a la demandada el pago de sus acreencias laborales correspondientes a 59 días trabajados y expone que no fue afiliado a la EPS (f.º 55 y 56). Anexa la respuesta dada por la demandada el 2 de marzo de 2017 en la que le indica que no existen evidencias en ninguno de los departamentos de la compañía que den cuenta que haya laborado para la empresa (f.º 57 y 58).

Paralelamente, obra declaración simple suscrita por Fabián Sneyder González Vargas en la que manifiesta que cuando él se desempeñaba en el cargo de practicante del SENA en el área ambiental, el demandante se desempeñaba en el cargo de gerente comercial y realizaba su capacitación en todas las áreas, lo cual precisa sucedió entre octubre de 2016 y el 22 de diciembre de 2017 (f.º 59). Finalmente, trajo al proceso relación de precios y productos al parecer de plástico (f.º 60 a 65) y notas realizadas a mano

de lo que parece ser el proceso de producción de algunos productos plásticos (f.º 68 a 81).

A solicitud de la parte accionante fueron decretados los testimonios de Bibiana Gutierrez Gutiérrez, Fabián Sneyder González Vargas y Fabio Nelson Chaparro Jara, habiéndose practicado los dos últimos. El testigo González Vargas, señala que efectuó las prácticas del SENA en Compañía de Plásticos Seúl S.A.S., como tecnólogo en el área ambiental de la compañía, desde el **27 de junio de 2016 hasta el 27 de enero de 2017**. Dijo que en octubre de 2016 conoció al demandante en una reunión en la que la *“doctora Carolina”* que antes era la encargada de recursos humanos lo presentó como el gerente comercial de la empresa. Que después de eso, vio que el promotor del juicio asistía todos los días a la empresa en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., lo cual le consta porque formaron una amistad y, como el demandante vivía cerca pasaba y lo recogía. Expresó que para el control de ingreso a la empresa había una planilla o libro, además, que libelista tenía oficina en el segundo piso con escritorio, silla y computador, y allí permanecía.

Dijo que Juan Pablo Cardona antes de iniciar *“hizo un paso por toda la empresa para saber cómo funcionaba y de qué áreas sabía en la empresa”* luego, empezó a hacer los cambios para mejorar la página WEB, la venta y productividad de las bolsas y lo que se realizaba dentro de la empresa. Aseguró, que el accionante a veces no estaba en la empresa, pues, iba a buscar los medios para desarrollar su trabajo, reunirse con proveedores y realizar el diseño de los cambios de la empresa, sin embargo, el testigo no supo indicar por cuánto tiempo se presentaban estas ausencias.

Refiere también que se enteró de las actividades que desempeñaba el demandante porque estaban todos reunidos y se compartían información, al punto, que un día les mostró el diseño y el cambio que tenía para la empresa, *“de todos modos él para hacer los cambios tenía que saber todo sobre la empresa, conocer todas las áreas, entonces nos compartió esa información”*. Aseguró el testigo que incluso él desde el área ambiental

brindó información al demandante. Dijo que el accionante no tenía personas a cargo, tampoco había personal a quien él asesorara.

Expresó que la última vez que vio al accionante en la empresa fue el 30 de diciembre, luego salieron a vacaciones colectivas y en enero cuando regresaron no volvió a saber de él. Así mismo, que el actor adelantó unas obras de remodelación de las oficinas en la empresa, pero precisó que cuando él lo conoció esas obras ya se habían realizado.

Por su parte, el testigo Fabio Nelson Chaparro señala que hizo la instalación de unos muebles a la empresa demandada, dado que trabajaba para Líneas y Diseños que fue contratada por la demandada para tal fin. Asegura que esa tarea la desarrolló como en 8 o 10 días, sin embargo, expuso que no recordaba la fecha. Señaló que el actor fue su jefe como director comercial en la ciudad Bogotá de Líneas y Diseños, durante un año más o menos, durante el 2016 -2017. Tuvo conocimiento que el demandante se fue a trabajar a Plásticos Seúl porque le brindaban mejores condiciones salariales y allí fue el director comercial de la empresa.

Expresa que visitó las instalaciones de Plásticos Seúl mientras realizó la obra y luego fue a realizar mantenimientos y garantías, cada dos o tres meses, precisó que para entrar a las instalaciones siempre hay una persona de seguridad que pide hasta el celular, el cual no se puede ingresar. Aseguró que una vez fue a prestar un servicio, allí estaba el demandante con quien se saludó, pero no sabe qué servicios prestaba.

A solicitud de la parte demandante fue decretado y practicado el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Henry Duarte, quien manifiesta que el demandante a través de una empresa para la cual trabajaba le hizo un trabajo de remodelación a Plásticos Seúl de más o menos 500 metros de oficinas, el que duró aproximadamente ocho meses. Adujo que no formalizó ningún tipo de contrato con el demandante. Aseguró que cuando terminó la obra, le pidió al demandante que le ayudará con la remodelación de la casa y arreglar el mármol, lo cual efectuó. Dijo que el demandante pudo ingresar a la compañía de octubre a

diciembre de 2016, porque estaba realizando un trabajo de remodelación de la oficina, el cual a la fecha no ha culminado. Además, que el accionante intentó presentarle una opción de mercadeo, la cual no aceptó, sin embargo, después se contradijo y confiesa que el accionante le ofreció realizarle un estudio de mercadeo y le iba a presentar muchos clientes y menciona *“yo le dije que bueno, pero jamás le pedí que lo hiciera”*.

Igualmente, por solicitud de la parte demandada fueron decretados y escuchados los testimonios de Jonathan David Duarte, Angélica María Suarez y el de Ismael Heredia Torres. El primero, aseguró que trabaja para la demandada en la representación legal y asegura conocer al demandante porque era el encargado dentro de una empresa que fue contratada para realizar unos arreglos una reestructuración interna en Plásticos Seúl. Precisa que después de varios inconvenientes terminó la remodelación y no hubo vínculo laboral. Aceptó que durante ese proceso tuvo conversaciones por whatsapp.

A su turno Angélica María Suarez Jaramillo, quien labora para Plásticos Seúl S.A.S., desde el 2014 y que para el año 2016 se desempeñó como auxiliar de gerencia y de recursos humanos; expone que la jefe de recursos humanos era Carolina Tolosa y el gerente Jonathan Duarte. Refiere que la persona jurídica demandada solamente tiene un gerente y en su organigrama nunca ha existido el gerente comercial, además que haber vio al promotor del juicio en el año 2016 cuando estaba en remodelación la parte administrativa y creía que el demandante era la persona que había llevado los muebles. Dijo que lo vio unos días en la empresa – no en periodos largos -, pero no sabe qué hacía, que lo veía en un cubículo destinado para *“las personas que necesitan estar ahí”*. Asegura, que el horario de trabajo de administración es de 8:00 a.m. a 5:30 p.m., así mismo, señala que conoció a Fabián Sneyder como practicante del SENA, durante seis meses.

Menciona que ella le recibió al demandante una cuenta de cobro, la cual no leyó y entregó al señor Jonathan. Asevera que el accionante no estaba incluido en nómina, ni se le hicieron aportes a seguridad social y,

expuso el trámite que deben adelantar los aspirantes para vincularse laboralmente con la empresa, que nunca vio siquiera la hoja de vida del accionante. Indica que desde que ella está en la compañía no se ha presentado cambio en los logos o imagen, también la encartada tiene como asesor externo al revisor fiscal y la asesoría de seguridad y salud en el trabajo.

Finalmente, el testigo Ismael Heredia asegura ser el revisor fiscal de la demandada y no conocer al demandante. Dijo que le corresponde verificar la correcta vinculación de personal y el pago oportuno de liquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. Que no conoce que dentro de la compañía exista el cargo de gerente comercial, pues, la empresa es manejada por sus presidentes, representante legal y contador, además que funciona recursos humanos y el departamento financiero. Que debido al cargo visita las instalaciones de la demandada semanalmente.

La demandada por su parte allega constancia de no acuerdo elevada por el Ministerio de Trabajo el 30 de marzo de 2017, en la cual se consigna que la persona jurídica comparece y manifiesta que dentro de su estructura no existe el cargo de gerente comercial y que en el departamento de recursos humanos no existe documentación con la cual se evidencia si quiera que se hubiere iniciado el proceso de contratación de Juan Pablo Cardona Giraldo (f.° 130); la cuenta de cobro presentada por el accionante el 15 de diciembre de 2016, por valor de \$3.833.000, correspondiente a 50 días de trabajo y escrito de la misma fecha en la que reclama acreencias laborales por espacio de 59 días, junto con liquidación de prestaciones sociales elaborada por el Consultorio Jurídico de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca (f.° 131 a 133).

En ese horizonte, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el plenario conforme el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, estima la Colegiatura que la parte actora, tal como lo impone el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo logra demostrar la prestación personal del servicio en favor de la demandada Compañía de Plásticos Seúl S.A.S.

En efecto, el representante legal de la demandada confiesa que el demandante le ofreció conseguirle muchos clientes y hacerle un estudio de mercadeo, el cual acepto, pero precisa que lo veía metido en todos los puestos averiguando. Lo anterior guarda coincidencia con lo manifestado por el testigo Fabián Sneyder González Vargas, quien asegura estuvo presente en una reunión en la que la persona encargada de recursos humanos presenta al demandante como gerente comercial y que con posterioridad lo veía todos los días en la empresa en cumplimiento de un horario, primero lo observaba pasar por todas las áreas pidiendo información y en el área en él estaba asignado le brindó información y luego lo notaba en una oficina en el segundo piso en la que tenía escritorio y computador.

No pasa por alto la Sala que los testigos Jonathan David Duarte y Angélica María Suarez, dijeron que el accionante solo prestaba servicios a la demandada mientras se realizaron labores de remodelación con otra empresa; no obstante, ello no concuerda con lo dicho por el representante legal y el testigo Fabián Sneyder González Vargas, e incluso con lo dicho por la misma Angélica María Suarez, quien refiere que con posterioridad a la obra, en ocasiones miraba al actor en la empresa no por largos periodos de tiempo y asegura que lo veía en una oficina para que la gente estuviera ahí. Además, Fabio Nelson Chaparro menciona que participaba en la remodelación de Plásticos Seúl, cuando era trabajador de la empresa Líneas y Diseños S.A.S. en la cual el aquí demandante era su jefe y advierte con precisión que, después de finalizada la obra fue a Plásticos Seúl por garantía y mantenimientos y, allí notó al demandante una vez, sin poder indicar a que se dedicaba.

Conforme a lo anterior, no resulta lógico para el Tribunal que un tercero ingrese, permanezca y haga averiguaciones al interior de las instalaciones de una empresa, en cada una de sus áreas, obtenga información y esta suministre un espacio físico, si no está facultado para ello, por lo que es indudable la prestación del servicio que fue aceptado directamente por el representante legal de la compañía.

No obstante, de conformidad con el artículo 167 del Código de General del Proceso, el demandante tiene la carga de probar los supuestos fácticos de sus pretensiones. Por ello, si el promotor del juicio alega la existencia de una vinculación laboral y solicita los derechos derivados de esta, debe demostrar al menos la prestación del servicio y las fechas entre las cuales ocurrió, para que el juez pueda determinar qué derechos le corresponde y su cuantía. Lo anterior no es un asunto insustancial, pues de esto pueden derivarse diferencias muy significativas en cuanto al monto de las liquidaciones de cada prestación social, la prescripción que pudo afectar algunos de los derechos de los varios contratos, y así mismo el valor de las sanciones o indemnizaciones por mora.

En horizonte, no es suficiente demostrar la prestación del servicio, sino que deberán corroborar además aquellas situaciones fácticas necesarias para llegar al convencimiento del juez, tales como los extremos temporales de la relación alegada y la jornada laboral, pues no puede el juzgador entrar a suponer tales situaciones, para llegar a una condena, por lo tanto, corresponde a la parte que alega tales hechos, la carga de probarlos. La anterior línea de pensamiento se acompasa con la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 36748 de 23 de septiembre de 2009, reiterada en SL4408-2014 y SL17135-2016, al señalar:

“Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.”

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el presente caso, al pretenderse la existencia de un contrato de trabajo a partir de 18 de octubre de 2016 hasta el 22 de diciembre de la misma anualidad. Respecto del extremo inicial debe indicarse que no existe prueba contundente que

permita concluir que la relación laboral inició en la fecha señalada, no obstante, el testigo Fabián Sneyder González Vargas señala que conoce al demandante en el mes de octubre de 2016, cuando la *“doctora Carolina que antes era la encargada de recursos humanos lo presentó ante nosotros como el gerente comercial de la empresa”*.

Ahora, el testigo también refiere que el accionante asistía todos los días a la empresa a cumplía horario como todos de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, dijo que de octubre a diciembre asistió a trabajar como cualquiera; sin embargo, luego contradice lo dicho primero al indicar *“pues él a veces no estaba pero iba como a buscar los medios para desarrollar el trabajo de él, reunirse con proveedores y realizar los diseños de los cambios de la empresa”*, al ser cuestionado por el tiempo por el cual se ausentaba, contestó: *“no le puedo responder eso”*. Después, expresa que *“la última vez que lo vi fue en diciembre porque hay un tiempo de vacaciones de los trabajadores que son 15 días de diciembre a enero, ahí a él le dieron vacaciones, yo seguí laborando, pero en enero no se volvió a saber de él”*, pese a que antes había informado que el demandante trabajó hasta enero.

Conforme a lo anterior, podría en principio concluirse que la prestación del servicio se dio entre el 30 de octubre de 2016 y el 1º de diciembre de la misma anualidad, fechas que corresponden a la última del mes señalado por el testigo como inicio de la relación y al primer día del mes que éste indica como de finalización del vínculo; no obstante, aunque se encuentra probada la prestación del servicio y por ende la presunción de existencia de la relación laboral, no es posible imponer condena alguna, pues la parte accionante falta al deber probatorio que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, como quiera que no demuestra que la prestación del servicio se hubiera dado de manera continua, hecho que no está llamado a presumir por la Sala, máxime cuando el testigo Fabián Sneyder González Vargas, no supo indicar por cuánto tiempo se ausentaba el actor y, apenas apunta a señalar lo que él suponía iba a hacer el demandante.

Aspecto que coincide con lo declarado por Angélica María Suarez, quien menciona que con posterioridad a la obra de remodelación vio al actor, pero no por largos periodos. Así las cosas, esta Corporación no cuenta con elementos probatorios que permitan concluir que la prestación del servicio se dio de manera continua en los extremos antes determinados, por lo que no es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo.

Es bueno advertir, que aunque fueron aportados correos electrónicos en los que se evidencia que al demandante le fue asignada una dirección electrónica con dominio perteneciente a la empresa como puede verse a folios 7 a 16, instrumentos de los cuales puede colegirse su destinatario, remitente y fecha de envió, además, no fueron desconocidos o tachados por la demandada, los mismos solo resultan indicativos de la existencia del vínculo laboral pero en manera alguna ayudan a dilucidar que la relación se dio de manera continua.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala confirmará la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

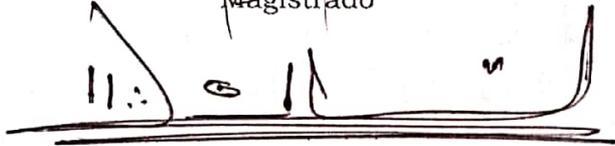
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 110013105 034 2019 00114 01

DEMANDANTE: HENRY SALAZAR

DEMANDADO: UGPP

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, el 20 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a actualizar la base salarial utilizada para liquidar la pensión restringida de jubilación que disfruta desde de la desvinculación de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero hasta el momento en que le fue reconocida la prestación; a pagar debidamente indexadas las diferencias por concepto de reajuste de la mesada pensional, junto con los incrementos anuales, los intereses moratorios, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 14 de enero de 1975 y el 3° de diciembre de 1985. Que mediante Resolución RDP 029029 de 18 de julio de 2018, la demandada ordenó el cumplimiento de la sentencia proferida por el

Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 1993, confirmada por el Tribunal de Bogotá el 30 de junio de 1993, mediante la cual se le reconoció pensión restringida de jubilación equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir de junio 11 de 2014. Señala que la prestación no fue indexada desde la fecha en que se produjo su retiro que lo fue el 3º de diciembre de 1985 hasta el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación el 11 de junio de 2014 y no tuvo en cuenta la mesada 14.

Menciona que el 10 de octubre de 2018, solicitó la indexación de la primera mesada pensional con sus respectivos reajustes e intereses, la cual fue reiterada el 6º de diciembre de 2018, en donde además imploró el reconocimiento de la mesada 14, la que fue respondida de manera negativa por parte de la UGPP, el 15 de diciembre de 2018 (f.º 30 a 39).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, señaló que eran ciertos salvo el relacionado con la no indexación del salario base de liquidación respecto del cual mencionó no constarle. Indica que reconoció la prestación conforme le fue ordenado en fallos judiciales, además que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, la improcedencia de intereses moratorios o indexación, la falta de título y de causa en la parte actora, la buena fe y la improcedencia de imposición de costas procesales (f.º 47 a 51).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de septiembre de 2019, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, (mesada 14) a partir del 1º de junio de 2014, por lo que condenó a la

demandada a pagar un retroactivo en la suma de \$3.680.880 de las anualidades 2014 a 2019, debidamente indexado al momento del pago total de la obligación. Además, ordenó incluirla en nómina de pensionados. Declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y condenó a la UGPP a pagar agencias en derecho (f.º 101 a 105).

Como sustento de su decisión, señaló que operó la cosa juzgada en cuanto el salario promedio devengado por el actor y la tasa de remplazo a aplicar. Al realizar las operaciones correspondientes determinó que la mesada equivalente al salario mínimo que percibe el demandante resulta superior a la que correspondería al indexar el salario ya fijado y aplicarle la tasa de remplazo correspondiente. Concluyó que el actor tiene derecho a la mesada 14, como quiera que su prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

El demandante adujo que debe haber un pronunciamiento sobre la indexación de la primera mesada pensional y sobre el salario promedio del último año que debe tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional. Por ello, debe condenarse al pago de retroactivo correspondiente, por cuanto la excepción de cosa juzgada no fue invocada en la contestación de la demanda y esta no opera, dado que las pretensiones de esta demanda son totalmente extrañas y ajenas a las invocadas en el libelo que conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Señala que aunque el juzgado hizo una distinción teórica bastante extensa sobre la materia, no tuvo en cuenta que la sede judicial en aquella oportunidad fijó como mesada un monto precario porque las condiciones de aquel entonces eran distintas a las de hoy y debe entenderse que el derecho es dinámico y progresivo en materia laboral, por lo que mal podría pensarse que en ese instante ni siquiera se había desarrollado la Constitución de 1991 en su artículo 48 y no se podía establecer la

indexación del primera mesada, pues el juez impedido para pronunciarse sobre este hecho y los alcances de la primera mesada, por tanto, para corregir dicho desacierto que tenía la justicia se ordenaba el pago de mesadas en cuantías equivalentes al salario mínimo. Finalmente señaló que el salario actualizado al 2014 asciende a \$4.012.000, por lo que deben serle canceladas diferencias pensionales debidamente indexadas y los intereses moratorios.

Por su parte, **la demandada** argumentó que el Acto Legislativo 01 de 2005, indicó que las personas como el demandante cuyo estatus jurídico se concreta con posterioridad al 31 de julio de 2011, no recibirán la mesada 14. De otro lado, señaló que no se encuentran probadas circunstancias dilatorias o de mala fe por parte de la entidad, en consecuencia, debe ser absuelta de pagar las costas del proceso.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

V. CONSIDERACIONES

Por razones de método, en primer lugar, la Sala abordará el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a efectos de establecer si hay lugar a declarar de oficio la cosa juzgada respecto del salario base de liquidación de la pensión.

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE

Para dilucidar el asunto, conviene precisar que se encuentra probado y no es materia de controversia en esta instancia que el accionante prestó sus servicios personales a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a partir de 14 de enero de 1975 hasta el 3º de diciembre de 1985.

1.1. De la cosa juzgada en relación con el salario

Estimó la Jueza de primera instancia de oficio concluyó que el salario base para liquidar la pensión del actor fue previamente definido en proceso ordinario, por lo que no es procedente su modificación y opera respecto de tal cuestión la cosa juzgada.

Frente a la declaratoria de oficio de la cosa juzgada, se advierte el inciso 1º del artículo 282 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral em virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual señala que: *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda"*.

Bajo tal precepto legal, resulta evidente que la excepción de cosa juzgada puede ser declarada de manera oficiosa por el juez, dado que la norma no lo prohíbe. Ello tiene sentido, como quiera la declaratoria de este fenómeno, busca defender los intereses de las partes, preservar el orden jurídico y la eficacia de la función jurisdiccional del Estado, por tanto, es viable que el fallador pueda declarar la cosa juzgada probada, si encuentra acreditados los supuestos que la constituyen.

Sobre el particular, el artículo 303 del Código General del Proceso, frente a la cosa juzgada, establece que *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)"*

Así pues, para que se estructure tal institución es imperativo verificar la existencia de los siguientes elementos, no excluyentes entre sí: 1) identidad de partes, la cual debe tener el carácter de jurídico, lo que comprende no sólo a las primigenias sino a cualquier causahabiente del derecho debatido; 2) la misma causa petendi, es decir, que se refiera a los mismo hechos, sin importar las variaciones sutiles que se puedan presentar entre los mismos y, 3) identidad de objeto, esto es, que se discutan las mismas pretensiones, para ello, se debe verificar la materialidad y juridicidad de las mismas.

En el presente asunto, Henry Salazar demanda a la UGPP, para que se le actualice la base salarial que devengaba al momento de su desvinculación de la Caja Agraria hasta el 11 de junio de 2014, data en que se hizo exigible su derecho a la pensión sanción, en consecuencia, se le paguen las diferencias generadas debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios y la mesada 14 (f.º 31 y 32).

Ahora, de conformidad con el contenido del CD de folio 90 allegado por la demandada, ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta Ciudad, se surtió el proceso en el cual el aquí demandante instauró demanda ordinaria en contra de la Caja De Crédito Agrario Industrial Y Minero, con el fin que le fuera reconocido *“la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción, a los ajustes y reliquidación de las primas de viáticos y semestral de servicios contempladas en la Convención Colectiva y al reajuste de los intereses de las cesantías, vacaciones, prima semestral, prima de viáticos salarios, cesantía, horas extras, y primas de vacaciones durante los últimos cinco años de servicios. Finalmente solicita la indemnización moratoria”* (subraya fuera del texto).

En esa oportunidad, fundamentó sus pedimentos también bajo el supuesto de haber prestado servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero durante el mismo espacio de tiempo alegado en este proceso y por haber sido despedido sin justa causa. Que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 20 de enero de

1993, a través de la cual reconoce al accionante, en lo que interesa al proceso, la pensión restringida de jubilación en los siguientes términos:

“La suma de CATORCE MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS CON 20/100,. (\$14.155,20) mensuales y en forma vitalicia, a partir de cuando el Actor cumpla 60 años de edad, o desde el momento del despido -4 de diciembre de 1985-, si para esa fecha los hubiere cumplido, sin perjuicio de los aumentos legales, y sin que en ningún momento el valor de la mesada sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente de cada causación a título de PENSIÓN SANCIÓN”(subraya fuera del texto)

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que *“el salario promedio que se tome sea el de \$102.472,86, se modifique el quantum de la pensión sanción ...”*, no obstante, la providencia fue confirmada por este Tribunal mediante sentencia de 30 de julio de 1993.

Bajo tal panorama, en criterio de la Sala se configura la cosa juzgada, al menos en cuanto a la determinación de la mesada pensional, pues, se cumplen en su totalidad los requisitos previstos en el artículo 303 del Código General del Proceso. En efecto, aunque el proceso cursa entre la demandante y la UGPP, no puede olvidarse que esta entidad asumió la administración del pasivo pensional de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero, en aquel se pretendió el reconocimiento de la pensión sanción, concediéndose tal derecho y determinándose de una vez el monto de la mesada pensional, en consecuencia no puede esta Sala, ahora actualizar la base salarial que devengaba al momento de su desvinculación como se pretende en la demanda, pues el monto de la mesada pensional se reitera ya fue determinado en proceso ordinario previo.

Así las cosas, es necesario acudir a la mesada pensional ya determinada por el Juez Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, pues fue un asunto ya debatido y decidido, por consiguiente, inmutable, vinculante y definitivo, que incide directamente en la solicitud de indexación petitionada en el asunto que ahora ocupa la atención del Tribunal.

1.2. De la indexación de la primera mesada pensional

Claro lo anterior, pasa ahora esta Colegiatura a determinar si hay lugar a indexar la primera mesada pensional del actor y, en consecuencia, a cancelarle diferencias que se hubieren podido generar.

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

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado que el Juzgado Octavo Laboral de esta ciudad, mediante sentencia de 20 de enero de 1993, determinó que la mesada ascendía a \$14.155,20 proporcional a lo que le hubiere correspondido de haber recibido la pensión plena, en todo caso, estableció que no podría ser inferior al salario mínimo.

Estima la Sala que entre la fecha en que terminó el vínculo laboral - 3º de diciembre de 1985 - y se configuró el derecho a la pensión - cumplimiento de los 60 años que fue el 11 de junio de 2014 -, transcurrió un periodo de tiempo importante en el cual el dinero perdió su valor adquisitivo por lo que es necesario indexar el salario determinado por el Juzgado Octavo Laboral de esta ciudad como mesada pensional.

Al punto, realizadas las validaciones correspondientes se determina que la mesada pensional actualizada al año 2014, ascendería a \$578.313,

es decir, una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la misma anualidad.

Indexación Mesada Pensional a 2014						
Año Inicial	Año final	Salario	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario actualizado
1985	2014	\$ 14.155,20	2,790	113,983	40,855	\$ 578.313,77
Primera Mesada Pensional						
Ingreso Base Liquidación						\$ 578.313,77
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año						2014 \$ 616.000,00

En ese horizonte, la UGPP, estaba llamada a reconocer la prestación en esta proporción, tal como efectivamente lo hizo mediante Resolución RDP 029029 de 18 de julio de 2018 (f.º 4 y 5), por lo que en este punto no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

2. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Corresponde a la Sala ahora determinar si tal como concluyó la jueza de conocimiento, el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.

Al punto, se advierte que de conformidad con el artículo 142 de la ley 100 de 1993 *“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Frente dicho precepto, conviene señalar que el mismo disponía el pago únicamente para los pensionados cuyo derecho se hubiere causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, no obstante, este aparte fue

declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994, al considerar que resultaba violatorio a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, a través del otorgamiento de privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna.

Ahora, las pensiones previstas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la pensión sanción, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicios que se refiere a la llamada pensión por retiro voluntario.

En el caso bajo examen, la pensión reclamada se causó el 3 de diciembre de 1985, cuando fue despedido sin justa causa luego de haber laborado por más de 10 años, pues el cumplimiento de la edad en esta clase de pensiones no es un requisito de causación sino de exigibilidad. En consecuencia, a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto al número de mesadas no afecta la pensión del accionante.

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

Sin costas en el grado de consulta, ni en la instancia.

VI. DECISIÓN

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

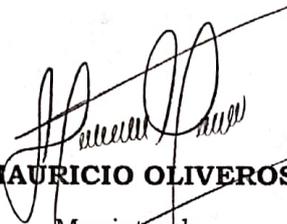
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



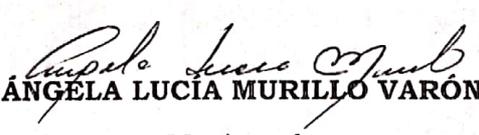
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 005 2016 00067 01
DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de vejez concedida al señor Manuel Ramón Blanco Barraza por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2011 al 1° de mayo de 2013, en cuantía de \$27.944.729, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de manera subsidiaria la indexación de las sumas adeudadas, los demás derechos a reconocer conforme a las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que Manuel Ramón Blanco Barraza prestó sus servicios a Electricaribe S.A. E.S.P. por más de 20 años, lo que conllevó mediante oficio DRH 379-97 de 4 de noviembre de 1997 a la Electrificadora de Sucre hoy Electricaribe S.A. E.S.P., a reconocer la pensión convencional de jubilación, a partir de 28 de

noviembre de 1997, sin excluir de manera expresa la compartibilidad de la prestación convencional.

Electricaribe S.A. E.S.P. se encuentra registrada como empleador ante Colpensiones, por lo que el trabajador fue inscrito al ISS para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, tanto al momento de la causación de la pensión convencional, como de la legal de vejez, pues con posterioridad al reconocimiento de la primera, la empresa continuó efectuando la totalidad de los aportes a pensión para compartir posteriormente la obligación de pago de la prestación con Colpensiones

Que Manuel Ramón Blanco Barraza nació el 21 de octubre de 1951, por lo que cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del año 2011, data para la cual contaba con las semanas para acceder a la pensión de vejez conforme lo dispone el Decreto 758 de 1990, por lo que mediante Resolución GNR 051936 de 4 de abril de 2013 Colpensiones le reconoció la prestación, en cuantía inicial de \$1.484.268, a partir de 10 de enero de 2013 y un retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2013 y el 1º de abril de 2013.

Menciona que Colpensiones no tuvo en cuenta que debió reconocer la pensión desde el 21 de octubre de 2011, momento en que se consolidó el status de pensionado Blanco Barraza y que el retroactivo pensional debe ser girado a favor de Electricaribe S.A. E.S.P., dado el carácter compartido de la pensión y el hecho que la entidad empleadora continuó con el pago de la pensión convencional entre el 21 de octubre de 2011 y el 1º de mayo de 2013 (f.º 1 a 8).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a todas las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que Electricaribe S.A. E.S.P. se encuentra inscrita como empleadora, también que efectuó cotizaciones para pensión en favor de Manuel Ramón Blanco Barraza hasta el 30 de abril de 2013 quien acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el 21 de octubre de 2011. Respecto a los demás, manifestó no ser ciertos o no constarle.

En su defensa, propuso la excepción previa de falta de Litis consorcio con el pensionado y las excepciones de mérito de prescripción, la buena fe, la inexistencia de la obligación, la compensación, la falta de causa y título para pedir (f.º 102 a 106).

Mediante auto de 13 de abril de 2016, se dispuso vincular al proceso en calidad de litis consorte necesario por pasiva a Manuel Ramón Blanco Barraza (f.º 77 y 78), el cual fue emplazado mediante auto de 28 de mayo de 2018 (f.º 148). A través de curador *ad litem* se dio contestación a la demanda con la no aceptación de ninguno de los hechos al constarle (f.º 167 y 168). Se verifica que la parte interesada realizó las publicaciones correspondientes según se lee a folio 171.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de septiembre de 2019, condenó a Colpensiones a pagar a Electricaribe S.A. E.S.P. la suma de \$24.193.568, debidamente indexada desde abril de 2013 y hasta que se verifique el pago de la obligación (f. 114 y 115).

En sustento de su decisión, señaló que la pensión reconocida a Manuel Blanco Barraza tiene el carácter de compartida y por ello, al haber mantenido el empleador el pago de la mesada, el retroactivo no le pertenece al afiliado sino a quien lo cubrió sin estar obligado a ello. Encontró que el derecho a la pensión legal se causó desde el 21 de octubre de 2011, fecha en que el pensionado alcanzó los 60 años hasta el 31 de diciembre de 2012, porque las mesadas causadas entre enero y abril de 2013, fueron canceladas directamente al pensionado y en el proceso no se formularon pretensiones en su contra.

Concluyó que no se dan los presupuestos legales para condenar a Colpensiones a reconocer intereses moratorios, porque simplemente se está reconociendo el pago de mesadas asumidas por el empleador.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La demandante Electricaribe S.A. E.S.P., suplica que la sentencia debe ser modificada y reconocerse las mesadas de enero a abril del año 2013, pues Colpensiones conocía que la pensión tenía el carácter de compartida., lo que obligaba a dejar en suspenso el retroactivo y no cancelarlo al pensionado, sin embargo, como no lo hizo debe cancelar las mesadas causadas en el año 2013 hasta que fue incluida la novedad en nómina de pensionados.

Por su parte, la demandada Colpensiones imploró que la sentencia debe ser revocada, dado que, si bien la entidad pudo haber incurrido en un error, los actos administrativos expedidos por ella gozan de presunción de veracidad y legalidad, por tanto, para ser revocados se debe solicitar autorización a la persona que lo está recibiendo, puesto que no se pueden vulnerar los derechos adquiridos. Precisó que desde el 21 de octubre de 2011 se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión, pero la reclamación administrativa se dio el 9 de diciembre de 2015, por lo que estaría prescrito el derecho.

IV. DE LA CONSULTA

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

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandada debe ser condenada a pagar a la accionante el retroactivo pensional debidamente indexado en la suma de \$24.193.568, correspondiente a mesadas reconocidas al pensionado Manuel Ramón Blanco Barraza.

Para dilucidar el asunto, se advierte probado que la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. informó a Manuel Ramón Blanco Barraza mediante comunicación DRH-379-97 de 4 de noviembre de 1997, que tras haber prestado sus servicios por más de 20 años le concedía la pensión plena de jubilación (f.º 11). Igualmente, está probado que Colpensiones mediante Resolución GNR 051936 de 4 de abril de 2013 reconoció a Blanco Barraza la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir de 10 de enero de 2013, en cuantía inicial de \$1.484.268 (f.º 12 a 14).

1. De la compartibilidad pensional

Respecto de la compartibilidad pensional el artículo 5º del Acuerdo 029, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, consagra esa posibilidad para los empleadores inscritos al Instituto de Seguros Sociales que a partir de la fecha de publicación del mismo, otorguen pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente, siempre que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto, para que a partir de ese momento los empleadores solamente tuvieran a su cargo el mayor valor respecto de la pensión que venían recibiendo.

Posteriormente, con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, se dispuso que la compartibilidad pensional no operaría cuando en la convención, pacto, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se dispusiera expresamente.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4080-2018, sostuvo que:

«Desde el punto de vista jurídico, propio de ambos cargos, el Tribunal no incurrió en error alguno al sostener que las pensiones convencionales reconocidas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, son, en principio, compartidas con las que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, salvo que se exprese en ellas mismas que son compatibles. Tal orientación es la que se deriva expresamente de lo plasmado en el artículo 5 de la referida normativa y es la que ha mantenido de manera invariable esta Corporación a través de su jurisprudencia (Ver las sentencias CSJ SL13190-2015 y CSJ SL498-2016, entre muchas otras)».

En el caso bajo examen, la pensión plena de jubilación fue concedida por el empleador a partir de 28 de noviembre de 1997, además, de la lectura de la comunicación DRH-379-97 de 4 de noviembre de 1997, a través la cual se informa al trabajador tal el hecho, se evidencia que en ninguno de sus apartes queda consignado que la prestación tuviera el carácter de compatible (f. ° 11). Igualmente, aunque fue convocado a juicio Manuel Ramón Blanco Barraza y su defensa se da mediante curador *ad litem*, no se ha alegado que la pensión reconocida por el empleador tuviera su fuente el carácter de compatible.

De otro lado, se evidencia que en cumplimiento al artículo 5° del Decreto 813 de 1994, Electricaribe S.A.E.S.P. realizó cotizaciones a Colpensiones en favor del señor Manuel Ramón Blanco Barraza desde el 1° de mayo de 1999 hasta el 30 de abril de 2013, por lo que alcanzó a lo largo de su vida laboral 2.062.30 semanas, según se corrobora del reporte allegado por Colpensiones (f. ° 107 a 110).

En ese horizonte, como quiera que la prestación fue otorgada por la demandante al accionante con posterioridad al 17 de octubre de 1985, habrá de tenerse como compartida. En consecuencia, Electricaribe S.A. E.S.P., tiene a su cargo únicamente el mayor valor o diferencia entre la pensión que venía pagando y la reconocida por Colpensiones.

Así mismo, como Juan Ramón Blanco Barraza nació el 21 de octubre de 1951 (f.º 12 vto), se advierte que alcanzó los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2011, por lo que a partir de este momento debió reconocérsele la pensión de vejez por parte de Colpensiones, pues para esta data superaba ampliamente las 1.000 semanas de cotización, ya que no se puede perder de vista que acredita a lo largo de su vida laboral 2.062,30 semanas (f.º 107 a 110).

Ahora, en cuanto al disfrute de la prestación, conviene traer a colación el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, el cual dispone que: *“la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”* (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 35 del citado precepto legal, señala que *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión** El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”* (Negrila fuera de texto original).

En ese horizonte, existe una clara diferencia entre la causación del derecho a la pensión y el disfrute de las mesadas pensionales, dado que el primer evento, se suscita en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación, es decir, que se configura cuando el asegurado arriba a la edad mínima requerida y también acumula la densidad de semanas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de éstos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Entre tanto, el disfrute opera previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutarla.

Al amparo de las anteriores reflexiones, en el caso concreto se advierte conforme al reporte actualizado al 27 de septiembre de 2016, allegado por la demandada, que el señor Blanco Barraza cotizó a lo largo de su vida laboral 2.062,30 semanas y que Electricaribe S.A. E.S.P. realizó la última cotización para el ciclo de abril de 2013 con un IBC de \$2.330.000 (f. 107 a 110).

No obstante, Colpensiones mediante Resolución GNR 051936 reconoció la pensión de vejez a Manuel Ramón Blanco Barraza a partir de 10 de enero de 2013, y al realizar el estudio del derecho únicamente tuvo en cuenta 1.323 semanas acumuladas hasta el **31 de agosto de 2007**, sin explicar el por qué la prestación no fue reconocida a partir del momento en que el afiliado Blanco Barraza alcanzó los 60 años de edad, esto es, el 21 de octubre de 2011 y teniendo en cuenta al menos las cotizaciones realizadas hasta esta calenda por Electricaribe S.A. E.S.P. que hubiere resultado más favorable a esta entidad de cara a la compartibilidad pensional, asunto sobre el cual en todo caso no puede pronunciarse la Sala pues no fue materia del presente proceso.

Conviene señalar que para despejar cualquier duda esta Colegiatura realizó los cálculos correspondientes para determinar el ingreso base de liquidación del pensionado con base en los salarios cotizados en los 10 años anteriores al 21 de octubre de 2011, así como los salarios cotizados en los 10 años anteriores al 30 de abril de 2013, encontrando que este resulta muy superior al determinado por Colpensiones al reconocer la prestación, que lo fue de \$1.649.187 (f.º 12 a 15), sin que la Sala como ya se indicó pueda pronunciarse sobre asuntos que no fueron materia del juicio, como es la reliquidación de la mesada pensional.

Así las cosas, es claro que Colpensiones, no tomó en consideración las cotizaciones realizadas por Electricaribe S.A. E.S.P. con posterioridad al 21 de octubre de 2011, fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, por lo que procede el reconocimiento del retroactivo pensional a

partir de la data en que el afiliado alcanzó los 60 años de edad y hasta el 9 de enero de 2013, día anterior a aquel en que Blanco Barraza empezó a disfrutar de la pensión otorgada por la demandada.

No pasa por alto el Tribunal que el juez de conocimiento, calculó el retroactivo adeudado hasta el 31 de diciembre de 2012, y que el grado jurisdiccional se surte en favor de Colpensiones, sin embargo, como quiera que la parte demandante apeló la decisión y solicitó el pago del retroactivo correspondiente al mes de enero, la Sala modificará la decisión en este punto para ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 21 de octubre de 2011 y el 9 de enero de 2013, en la suma de **\$24.638.848**, cuyo monto deviene del resultado de sumar a la condena impuesta en primera instancia de \$24.193.568 más los \$445.280 correspondientes a 9 días de enero, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Estima esta Corporación que en el asunto bajo examen no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, como quiera que el derecho se causó el 21 de octubre de 2011, el señor Manuel Ramón Blanco Barraza solicitó el reconocimiento de la prestación el 13 de marzo de 2013 (f.º 12), la cual fue concedida por la entidad mediante Resolución GNR 051936 de 4 de abril de 2013 (f.º 12 a 14) y la aquí demandante solicitó el pago del retroactivo pensional el 9 de diciembre de 2015, según, lo aceptó Colpensiones al contestar el hecho 13 de la demanda (f.º 104), es decir, dentro del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

2. Del recurso de apelación de la parte demandante

Argumenta la parte demandante en la apelación que la demandada debe ser condenada a reconocerle y pagarle también, el retroactivo correspondiente a las mesadas causadas en los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2013, dado que Colpensiones en conocimiento del carácter compartido de la pensión, debió dejar en suspenso el retroactivo

pensional, sin embargo, como no lo hizo, debe asumir dicho pago y no el pensionado, pues quien paga mal paga dos veces.

Al punto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 33 de la ley 100 de 1993, señala que *“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.”*

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, aunque la demandante asegura que solicitó el reconocimiento de la pensión en favor del señor Manuel Ramón Blanco Barraza, este hecho no se encuentra probado, menos aún que se hubiere elevado la solicitud a la administradora indicándole o poniéndole de presente el carácter compartido de la prestación y que ésta por negligencia o descuido haya desatendido la observación, girando el valor de las mesadas causadas a partir de 10 de enero de 2013 al pensionado. En consecuencia, no se puede concluir que Colpensiones actuó de mala fe, en detrimento de los intereses de la demandante y que, por ello, debe pagar a su costa las mesadas que giró al pensionado causadas entre el 10 de enero de 2013 y el 30 de abril de la misma anualidad. No sobra señalar aquí, que como la ley autoriza al empleador a solicitar en nombre del trabajador la pensión, de haber adelantado Electricaribe S.A. E.S.P. en nombre de Blanco Barraza, ese solo hecho no tenía que ser tenido por Colpensiones como indicativo de la compartibilidad pensional.

Es más, de conformidad con el documento de folio 15, Electricaribe S.A. E.S.P. el 21 de octubre de 2011, solicitó a su extrabajador acercarse a Instituto de Seguros sociales, con la documentación correspondiente para dar inicio al trámite de solicitud de pensión y luego, mediante misiva adiada el 10 de mayo de 2013, la demandante informó al señor Blanco Barraza sobre la compartibilidad pensional, la suma que en adelante estaría a cargo de la empresa y además, le puso de presente:

“De otra parte, teniendo en cuenta que usted continuó recibiendo por parte de Electricaribe una mesada mayor a la que correspondía, la compañía le ha pagado en exceso la suma de \$1.484.268 que equivale al valor de las mesadas a recibir de parte de Colpensiones para el mes de abril de 2013

Cordialmente le solicitamos acercarse a las oficinas de Recursos Humanos de ELECTRICARIBE dentro de los próximos treinta (30) días siguientes a la notificación de la pensión de vejez, para convenir la forma de reintegramos dicho valor o llegar a un acuerdo de pago de la obligación” (f.º 16)

Visto lo anterior, es claro que la demandante cuenta con los mecanismos para perseguir del pensionado el mayor valor cancelado y que éste es conecedor de tal situación, pues vio incrementado su patrimonio de manera injustificada. Ahora, como quiera que la accionante no demostró que Colpensiones conocía sobre la compartibilidad pensional, hecho que, en todo caso, solamente fue dilucidado en virtud del presente proceso, resulta improcedente imponerle la obligación de pagar el retroactivo reclamado en la apelación.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y en todo caso atendidos los argumentos de apelación, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada en precedencia.

Sin costas en la consulta y en la instancia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de

septiembre de 2019, únicamente en el sentido de indicar que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones deberá cancelar a Electricaribe S.A. E.S.P., como retroactivo pensional la suma de \$24.638.848.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y analizada en grado de consulta.

TERCERO: Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 023 2019 00020 01
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE TRIVIÑO OTALORA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del 1° de octubre de 2006, junto con los intereses moratorios, los demás derechos a reconocer conforme a las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º. 36182 de 4 de septiembre de 2006, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora Graciela Rodríguez de Triviño, quien depende económicamente de él, es beneficiaria de sus servicios de salud y no percibe pensión alguna.

Finalmente, que reclamó administrativamente el 27 de marzo de 2018, recibiendo respuesta negativa de la entidad (f.º 4 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados no hacen parte de la pensión para quienes son beneficiarios del régimen de transición y que fueron expresamente derogados por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (f.º 78 a 91).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 22 de enero de 2020, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra (f.º 97).

En sustento de su decisión, indicó que el reconocimiento de la prestación se dio en el año 2006 y la reclamación administrativa se elevó después más de 13 años, por tanto, operó el fenómeno extintivo de la prescripción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que en varios fallos de los distintos Tribunales e incluso de la Corte Suprema se ha declarado probada la excepción de prescripción de manera parcial, por lo que se ha reconocido los incrementos causados en los tres años anteriores a la presentación de la reclamación administrativa.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, la demandada debe ser absuelta por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º 036182 de 4 de septiembre de 2006, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2006, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º 26 a 29).

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

En relación con los requisitos exigidos para acceder al incremento solicitado, el artículo 21 dispone que las pensiones de vejez e invalidez se incrementarán en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del

beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 10 de mayo de 1980 entre el actor y la señora Graciela Rodríguez Cañón, el cual presenta como anotación "*Divorcio matrimonio católico*" escritura pública 1793 de 22 de agosto de 2014 Notaría Segunda de Zipaquirá (f.º 14); certificado de afiliación expedido el 21 de marzo de 2018 por EPS SURA, según el cual, la cónyuge es beneficiaria en salud (f.º 22 y 23); declaraciones extra-proceso rendidas por Alberto Antonio Lemus Valderrama y Ruth Nidia Sandoval Murcia, en donde manifiestan que conocen al demandante y su esposa desde hace 40 años, por lo que saben y les consta que están casados desde hace 38 años, además que conviven bajo el mismo techo (f.º 15 a 18).

Igualmente, solicito decretar y practicar el testimonio de Alberto Antonio Lemus Valderrama, quien manifestó conocer al demandante desde hace más de 58 años, porque se criaron en el mismo barrio, señaló que el actor se encuentra casado con la señora Graciela Rodríguez con quien convive, además que Graciela no trabaja y no disfruta de pensión alguna, pues depende de su esposo y sus tres hijos no les ayudan.

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

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º 036182 de 4 de septiembre de 2006 (f.º 26 a 29) y la reclamación administrativa se presentó el 27 de marzo de 2018 (f.º 30 a 35) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de enero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *aspirante de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE TRIVIÑO OTALORA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2019 00020 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada





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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 013 2019 00609 01
DEMANDANTE: SIGIFREDO BERNAL CRISTANCHO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 60-75, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 a la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien sustituye a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCÍA identificada con Cedula de ciudadanía No 1.024.463.217 y T.P. No. 291.785 del C.S. de la J., en virtud del poder visible a folio 60.

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 31 de enero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del 1° de abril de 2003 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º. 03600 del 27 de febrero de 2004, la demandada le reconoció pensión de

vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora María Elicenia Forero, desde el 25 de febrero de 1989, quien depende económicamente de él, es beneficiaria de sus servicios de salud y no percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente el 24 de abril de 2019 (f.º 3 a 18).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados solamente pueden ser reconocidos a aquellos pensionados cuyo derecho se causó con anterioridad al 1º de abril de 1994, pues con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 fueron derogados.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, la inexistencia del derecho, la incompatibilidad de intereses moratorios y la indexación, la prescripción, el cobro de lo no debido y las demás declarables de oficio (f.º 39 a 43).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 31 de enero de 2020, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 51 y 52).

En sustento de su decisión, indicó que conforme a la sentencia SU – 140 de 2019, el derecho a los incrementos pensionales reclamados desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, salvo para quienes acreditaron los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, condición que no se cumple en el asunto examinado.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 003600 de 27 de febrero de 2004, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2009, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º.19 y 20).

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

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

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de certificado de no pensionado de la señora María Elicenia Forero expedida por la UGPP el 12 de abril de 2019 (f.º 23), la comunicación emitida el 29 de marzo de 2019 por Salud Total EPS, en la que informa al demandante que dentro de su afiliación se encuentra inscrita su cónyuge (f.º 24).

Igualmente, solicitó decretar y practicar el testimonio de Rosa Ligia Quintero, Emma Ardila Ladonado y José Carlos Vanegas Padilla, sin embargo, en la audiencia correspondiente el *A quo* decidió no decretarlas por tratarse de pruebas superfluas a raíz de la derogatoria absoluta de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990 (fl 51), sin que la parte actora haya presentado oposición a tal decisión.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, considera que no se encuentra acreditado que María Elicenia Forero, sea la cónyuge o compañera permanente del demandante, tampoco que dependa económicamente de este, evidenciándose el incumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró los supuestos en los que funda sus pretensiones, en efecto el hecho de mantener un vínculo matrimonial vigente no implica necesariamente que la cónyuge del actor dependa económicamente de este.

Con todo, en relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada (f.º 42), se acoge el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral,

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 03600 del 27 de febrero de 2004 (f.º. 19 y 20) y la reclamación administrativa se presentó el 24 de abril de 2019 (f.º. 21 y 22) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

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

No se causan costas en el grado de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de enero de 2020, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *ad hoc*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: SIGIFREDO BERNAL CRISTANCHO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 013 2019 00609 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 0010 2017 00270 01
DEMANDANTE: LEOPOLDINA CORCHUELO DE FABRA Y CARLOS JULIO LIZARAZO MACIAS.
DEMANDADO: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – E.E.B. S.A. E.S.P.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 20 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes promovieron demanda laboral para que se declare beneficiarios del incremento pensional ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al mayor valor de la cotización para la seguridad social en salud. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar el reajuste del 8% de la mesada pensional de vejez de carácter compartida, más la indexación de las sumas adeudadas desde que cada una de ellas fue descontada hasta que se verifique el pago, los intereses moratorios sobre cada una de las sumas adeudadas y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. les reconoció a cada uno una pensión así:

DEMANDANTE	RECONOCIMIENTO E.E.B. S.A. E.S.P.
LEOPOLDINA CORCHUELO DE FABRA	Le fue reconocida sustitución pensional mediante resolución EEB No. 004402 del 16 de octubre de 1996 a partir del 14 de junio de 1996
CARLOS JULIO LIZARAZO MACÍAS	Le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución EEB No. 031 del 18 de enero de 1984, a partir del 26 de diciembre de 1983

Que la demandada siempre descontó de las mesadas pensionales únicamente el 4% por concepto de aporte obligatorio en salud y para cumplir con la obligación establecida en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, asumió el pago del 8% adicional para completar el pago total del 12%, a título de cotización en salud, con el fin de que no sufrieran detrimento o desmejora en su mesada pensional, por lo que quedó a cargo de los pensionados el 4% que se les venía descontando.

Señala que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a los demandantes pensión así:

DEMANDANTE	RECONOCIMIENTO ISS hoy COLPENSIONES
LEOPOLDINA CORCHUELO DE FABRA	Le fue reconocida pensión de sobrevivientes a partir del 24 de mayo de 1997, mediante resolución No. 018536 de 2002.
CARLOS JULIO LIZARAZO MACÍAS	Le fue reconocida pensión de vejez a partir del 31 de julio de 1994, mediante resolución no. 022569 de 1999.

Que percibieron el monto de la mesada pensional en la suma que les venía pagando la demanda con los incrementos anuales ordenados por la ley hasta el momento en que el ISS hoy Colpensiones, les reconoció la pensión de vejez de carácter compartido, pues esta entidad realiza el descuento del 12% para cubrir la cotización en salud, por lo que la

Empresa de Energía debe asumir el pago del 8%, descontado (f.º 130 a 140).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a todas las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que siempre descontó a los demandantes para salud un 4% y que con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 asumió el pago del 8% para completar la cotización a salud del 12% ordenado en la norma. Respecto de los demás adujo no ser ciertos o no constarle. Adujo que no está llamada a hacerse cargo de gravámenes propios de la pensión que reconoce una entidad especializada.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe y la inconstitucionalidad de la pretensión (f.º 146 a 155).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de agosto de 2019, declaró que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. debe pagar a los demandantes el incremento del 8% establecido en la Ley 100 de 1993, por una sola vez en el mes de enero de 1994. En consecuencia, la condenó a pagar en favor de la demandante Leopoldina Corchuelo de Fabra, debidamente indexadas, las diferencias pensionales causadas a partir de 31 de enero de 2015, retroactivo que liquidado al 31 de julio de 2019 asciende a la suma \$5.311.667,52, sin perjuicio de las diferencias que se sigan causando hasta la inclusión en nómina del mayor valor a cargo de la demandada.

De otro lado, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas por el demandante Carlos Julio Lizarazo. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 31 de marzo de 2014 y no probadas las demás excepciones y condenó en costas a la demandada a favor de Leopoldina Corchuelo de Fabra (f. 388 a 390).

En sustento de su decisión, señaló que los demandantes tienen derecho al reajuste o incremento de pensión establecido en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la época en la cual fue reconocida la prestación. Al realizar las operaciones correspondientes estableció que tan solo respecto de la demandante Leopoldina Corchuelo de Fabra se generan diferencias en su favor, además, operó el fenómeno extintivo de la prescripción de manera parcial.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La demandante argumenta que sufrieron un detrimento patrimonial a partir del momento en que el ISS, empezó a compartir la pensión. Alegó que no sabe cuál fue la fórmula utilizada por el despacho para realizar la liquidación expuesta en la sentencia, por lo que solicita al Tribunal revisar la misma porque la misma reconoce el incremento, sin embargo, las liquidaciones no tienen que ver con lo solicitado, pues se demostró plenamente el detrimento en la mesada.

Expuso que la sentencia desconoce el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, el cual establece la compartibilidad pensional al señalar que la misma beneficia únicamente a la entidad y no al pensionado, es decir, que se debe recibir el mismo monto de la pensión. Alegó que la sentencia de primera instancia es violatoria del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que también establece la figura de la compartibilidad, por lo que se solicita se revoque parcialmente la sentencia y se haga una revisión minuciosa de la liquidación.

A su turno, la **demandada** arguyó que la sentencia debe ser revocada dado que ha cumplido con el pago de las mesadas pensionales y de los reajustes desde el reconocimiento de la pensión de jubilación y respecto de la proporción que quedó a su cargo en virtud de la compartibilidad pensional decretada en las mesadas pensionales de los

demandantes.

Señaló que no le asiste razón a los demandantes al reclamar el incremento del inciso 1º del artículo 143 de la ley 100 de 1993, porque la empresa asumió el pago del 8% de la cotización en salud y al iniciarse la compartibilidad pensional continuó con el pago total de la cotización para salud en la proporción de la pensión que continuó a su cargo. Señaló que el reajuste operó por una sola vez y así lo aplicó en su momento.

Adujo que la pensión que fue reconocida por Colpensiones conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el aporte a salud está a cargo exclusivamente del pensionado, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no encuentran respaldo legal.

Finalmente, solicitó revisar los valores de la condena impuesta y de confirmarse la decisión, solicita realizar las compensaciones del caso en atención a que la demandada ha efectuado pagos mayores respecto de lo que le correspondía en su momento, pues esta cotización esta 100% a cargo del pensionado.

IV. CONSIDERACIONES

DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDADO

Por razones de método, en primer término la Sala se ocupará de atender el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, para lo cual verificará conforme a los argumentos expuestos, si está llamada a reconocer y pagar debidamente indexada la diferencia en las mesadas pensionales a la señora Leopoldina Corchuelo de Fabra a partir del momento en que el ISS le canceló la pensión de vejez bajo la figura de la compartibilidad y hasta cuando la demandada les incluya tales diferencias en nómina.

Para el efecto, conviene señalar que no se discute que: *i)* la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante Resolución No. 380 de 1983,

reconoció al señor Excelino Sánchez Fabra, pensión de jubilación (f.º 9 a 11), la cual sustituyó a la demandante Leopoldina Corchuelo de Fabra, en calidad de esposa legítima a partir de 14 de junio de 1996 y la instó para que reclamará la pensión de sobrevivientes ante el Instituto de Seguros Sociales (f.º 12 a 14); **ii)** el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No. 018536 del 8 de agosto de 2002, reconoció pensión de sobrevivientes a partir del 24 de mayo de 1997, en cuantía inicial de \$364.481 (f.º 15 y 16); y, **iii)** pese a lo anterior, la Empresa de Energía de Bogotá S.A E.S.P., continuó con el pago de la totalidad de la mesada pensional hasta diciembre de 2004, cuando aplicó efectivamente la compartibilidad y empezó a pagar la suma de \$448.070, asumiendo el 8% por concepto de aporte a salud de esta porción a su cargo.

Pues bien, argumenta la demandada que respecto de la pensión que fue reconocida por Colpensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el aporte a salud está a cargo exclusivamente del pensionado, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no encuentran respaldo legal.

Para dilucidar el asunto, ha de señalarse que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

Reajuste pensional para los actuales pensionados.

Artículo 143.- A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral. (Subraya fuera del texto).

De otro lado, el artículo 42 del Decreto reglamentario 692 de 1994, preceptúa:

Artículo 42.- Reajuste pensional por incremento de aportes en salud. A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la

pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieren causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar sin exceder del 12%...

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Conforme a los preceptos legales descritos, se concluye que estas regulan la situación de aquellas personas a quienes se les reconoció la pensión de jubilación o vejez, invalidez y muerte con anterioridad al 1º de enero de 1994, cuyo efecto jurídico se concreta en el derecho de éstos a que les sea reajustada la pensión, por quien se encuentra obligado a pagarla en el porcentaje que fue incrementado por el sistema general de seguridad social, esto es, correspondiendo un valor igual al de la elevación o incremento de la cotización para salud.

Lo anterior, en atención a que con anterioridad al 1º de abril de 1994, a los pensionados se les descontaba un 4% de la mesada para la cotización a salud, no obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se dispuso que esa cotización se incrementaría a un 12%, lo que necesariamente conllevó a que los pensionados recibieran un valor nominal inferior de mesada pensional. Por tal razón, lo que buscó el artículo 143 de la ley 100 de 1993, es que el pensionado recibiera a partir de su entrada en vigor, exactamente el mismo valor que venía percibiendo con anterioridad.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2148-2017, traída a colación en SL1368 de 2020, expuso:

El Tribunal no incurrió en el error interpretativo que le endilga la censura cuando concluyó con arreglo a los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, que la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado.

[...]

A la luz de las reglas transcritas los pensionados tienen derecho a un reajuste en su pensión igual al aumento del porcentaje de aporte a salud, con el propósito de que sus pensiones no sufran un deterioro económico por cuenta de los nuevos porcentajes con destino al sistema de salud ordenados por la Ley 100 de 1993.

Conviene precisar que, si bien la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., a partir del 1º de enero de 1994 asumió el pago del 8%, correspondiente al aporte en salud, ello en principio cumplió con la finalidad prevista por el legislador, pues sus pensionados no vieron disminuido el valor nominal que venían recibiendo por pensión, no obstante, cuando operó el fenómeno de la compatibilidad ello cambió, pues el ajuste ordenado por la ley no se vio allí reflejado en la mesada pensional.

En esa línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 982 de 2020, en un proceso de contornos similares al presente y donde funge como demandada la misma entidad, respecto de la decisión de la empresa de asumir el pago del 8% en salud, puntualizó:

“En efecto, la Corte no encuentra aceptable, que por haberse hecho cargo del pago del 8%, que correspondió al mayor valor entre la tasa de cotización al sistema de salud que pagaba el pensionado 4% con antelación a la vigencia del sistema integral de seguridad social y el 12% que la nueva ley señaló para la contribución a su cargo, a la enjuiciada le era posible liberarse de dicho deber, pues la ley no resulta negociable, en ningún caso. De esta suerte, no es admisible afirmar que la obligación que emergió del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se extinguió por el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS, en el año 1996.”

Al amparo de lo expuesto, con la ayuda del liquidador designado para esta Sala cuyo trabajo se incorpora y hace parte de la presente decisión, se realizaron las validaciones correspondientes y se verifican diferencias pensionales en favor de la demandante, pues la mesada pensional concedida en principio al señor Excelino Fabra Sánchez para el

año 1989 ascendía a \$49.059,92 y de haber aplicado la empresa el incremento del 8% por una sola vez a partir del 1º de enero de 1994, la mesada para dicha anualidad hubiese correspondido a \$340.550, sin embargo, como no lo hizo, la mesada para 1994, tan solo fue de \$330.348, generándose diferencias en favor del pensionado y luego en favor de su cónyuge supérstite Leopoldina Corchuelo de Fabra al serle reconocida la pensión de sobrevivientes que para el año 2020 corresponde a la sumas de \$71.127.

Importa mencionar que los cálculos se realizaron con base en las Resoluciones No. 380 de 1993 (f.º 9 a 11), No. 004402 del 16 de octubre de 1996 (f.º 12 a 14), comprobantes de pago (f.º 17 a 22), certificaciones expedidas por Colpensiones (f.º 25 a 32) y constancia expedida por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. (f.º 2019 a 220). Además, que la Sala no tomó en consideración la certificación remitida por Colpensiones a petición del Juzgado (f.º 369 a 371), la cual da cuenta que a la demandante Leopoldina Corchuelo de Fabra dicha entidad viene pagándole a partir del año 2003, una mesada pensional de un salario mínimo legal mensual vigente, hecho que no concuerda con la realidad fáctica del caso y que resulta desvirtuada con las documentales obrantes en el proceso, algunas de ellas incluso expedidas por Colpensiones.

Así las cosas, la promotora del juicio Leopoldina Corchuelo de Fabra tiene derecho a las diferencias pensionales causadas en su favor a partir del mes de diciembre de 2004, pues aunque la pensión de sobrevivientes le fue reconocida por el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 022569 del 28 de octubre de 1999 (f.º 37), lo cierto es que conforme a constancia y relación de pagos emitidos por la demandada, está pagó de manera completa la mesada en favor de la demandante hasta noviembre de 2004 (f.º 219, 220 y 231).

Ahora, como quiera que la demanda propuso oportunamente la excepción de prescripción y esta fue declarada parcialmente probada en primera instancia respecto de los derechos causados con anterioridad al 31 de marzo de 2014, la demandada está obligada a pagar las diferencias

generadas entre la mesada que viene pagando y la reconocida en el presente proceso, diferencias estas que deberán indexarse, por lo que resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo, pues este deberá ser calculado por la entidad al momento de incluir la novedad en la nómina de pensionados y así se indicara en la parte resolutive de esta sentencia. Para el efecto, en todo caso, se tendrá como mesada pensional por cada año a cargo de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., las siguientes: para el año 2014 la suma de \$726.252; 2015 el valor de \$752.833; 2016 la suma de \$803.800; 2017 el monto de \$850.018, 2018 la suma de \$884.784; 2019 el equivalente a \$912.920 y para el año 2020 la mesada pensional asciende a \$947.611.

Conforme a lo anterior, las mesadas pensionales a cargo de la demandada resultan inferiores a las calculadas en primera instancia por lo que la sentencia será modificada como quiera que la demanda al apelar solicitó validar la liquidación efectuada por el *A quo*.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Argumenta el demandante que la sentencia debe ser revocada al sufrir un detrimento patrimonial a partir del momento en que el Instituto de Seguros Sociales empezó a compartir la pensión. Además, desconoce la fórmula utilizada por el juzgado para realizar la liquidación, por lo que solicita hacer una revisión. En síntesis, lo que se logra extraer del recurso es que se revise la sentencia en cuanto a las pretensiones elevadas por el demandante Carlos Julio Lizarazo Macías.

Pues bien, tal como quedó sentado precedentemente donde se determinó que la demandada está obligada a incrementar al 1º de abril de 1994, la mesada de sus pensionados, quienes accedieron al derecho con anterioridad a esa calenda, para el caso del señor Carlos Julio Lizarazo Macías se advierte que le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de la Empresa de Energía de Bogotá mediante Resolución No. 031 de 1984, a partir del 26 de diciembre de 1983, en cuantía inicial de \$41.310(f.º 34 a 36) y por parte del Instituto de Seguros

Sociales por Resolución No. 022569 del 28 de octubre de 1999, a partir del 31 de julio de 1994, en cuantía inicial de \$98.700 (f.º 37).

Así las cosas, realizadas las validaciones correspondientes que se incorporan a la presente sentencia, se determina que al aplicar la empresa el incremento del 8% por una sola vez a partir del 1º de enero de 1994, la mesada para dicha anualidad hubiese ascendido a \$291.534, sin embargo, como no lo hizo, la mesada para 1994, tan solo fue de \$278.118, generándose diferencias en favor del pensionado hasta el 31 de diciembre de 2012, desapareciendo las mismas a partir del 1º de enero de 2013, circunstancia que se configura, porque la mesada a cargo de Colpensiones es igual al salario mínimo legal mensual vigente determinado para cada año y este ha tenido un porcentaje de incremento superior al determinado por el Gobierno Nacional para aumentar las pensiones.

En ese horizonte, aunque en principio se generaron diferencias a favor del demandante, no hay lugar a imponer condena alguna como quiera que la accionada interpuso oportunamente la excepción de prescripción y esta operó respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 31 de marzo de 2014, dado que la reclamación administrativa fue presentada el 31 de marzo de 2017 (f.º 45 a 50) y la demanda fue interpuesta el 11 de mayo de 2017 (f.º 141) es decir, dentro del término trienal previsto en las normas sustantivas y procesales del trabajo.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala modificará la decisión apelada en la forma anunciada en precedencia.

Sin costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2019, únicamente, en el sentido de condenar a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., E.S.P., a reconocer y pagar en favor de la demandante Leopoldina Corchuelo de Fabra el incremento del 8% previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, por tanto, las diferencias pensionales entre la mesada que viene cancelando y la reconocida en esta sentencia a partir del 31 de marzo de 2014, teniendo en cuenta como mesada para el año 2014 la suma de \$726.252; 2015 el valor de \$752.833; 2016 la suma de \$803.800; 2017 el monto de \$850.018, 2018 la suma de \$884.784; 2019 el equivalente a \$912.920 y para el año 2020 el valor de \$947.611. Las diferencias a que haya lugar deberán ser indexadas desde que cada una se hizo exigible y hasta que se verifique la inclusión de la novedad en nómina de pensionados, momento a partir del cual la demandada deberá cancelar la mesada a su cargo con los correspondientes reajustes legales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

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

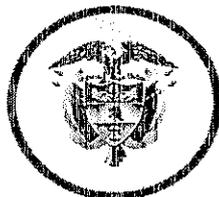
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

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

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada 10-2017-270



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 025 2018 00368 01
DEMANDANTE: JORGE ARTURO MEDINA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 79, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 a la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien sustituye a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en virtud de la sustitución de poder visibles de folio 80 a 94.

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por persona a cargo desde el momento en que le fue otorgada la pensión de vejez, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución GNR 16428 del 26 de enero de 2015, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive con su esposa Miriam Camelo Méndez, quien es su beneficiaria en el sistema de salud y depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente los incrementos los cuales fueron negados (f.º 18 a 23).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que la Ley 100 de 1993 no contempla los incrementos. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, pago, buena fe y las demás excepciones a declarar (f.º 38 a 43).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de febrero de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (f.º 60).

En sustento de su decisión, indicó que los incrementos por persona a cargo desaparecieron del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, interpuso recurso de apelación al argumentar que la sentencia debe ser revocada y, en su lugar, otorgarse el incremento por persona a cargo, como quiera que se probó que la cónyuge depende económicamente, no trabaja, no recibe pensión, renta alguna o auxilio por parte del Gobierno Nacional. Solicita al Tribunal acoger el

criterio de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la vigencia de los incrementos y su prescripción.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o si, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* por haberse causado la pensión del actor con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho al reconocimiento de los mismos.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución GNR. 16428 del 26 de enero de 2015, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de febrero de 2015, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º 2 a 7).

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

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

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado entre él y la señora Myriam Camelo Méndez el 6 de enero de 1979, documento que no presenta inscripción o nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal (f.º 8); el certificado de afiliación expedido por EPS SURA el 27 de marzo de 2018 que indica que la cónyuge del actor es su beneficiaria (f.º 11); el certificado emitido por Colpensiones, según el cual la esposa del demandante no percibe pensión (f.º 13) y declaración extraproceso suscrita por el actor, en la que señala que convive sin interrupción con su esposa desde hace 39 años quien depende económicamente de él.

Igualmente, se decretaron los testimonios de Libia Camelo Méndez, María Liria Méndez y Arnulfo José Camelo Sierra, no obstante, los mismos no se practicaron como quiera que los convocados no comparecieron a la hora y fecha señalada para adelantar la audiencia.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, considera que no se encuentra acreditado que María Lilia Méndez en calidad de conyugue dependa económicamente del actor, evidenciándose que la parte demandante incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró los supuestos en los que fundó sus pretensiones, en efecto el hecho de mantener un vínculo matrimonial vigente no implica necesariamente que la cónyuge del actor dependiera económicamente de este, tampoco acredita tal hecho el ser su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud.

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

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

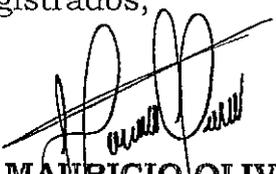
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, de 13 de febrero de 2020 pero por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *delaboracion de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: JORGE ARTURO MEDINA RODRIGUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2018 00368 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

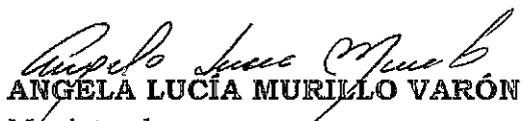
Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presento aclaración de voto en relación con la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de las personas que adquieren el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, por lo siguiente:

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 021 2019 000175 01
DEMANDANTE: BERNABE AGUILLÓN OLIVEROS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 90 a 111, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA identificada con Cedula de ciudadanía número 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., quien sustituye a la Dra. SONIA LORENA RIVEROS VALDEZ identificada con Cedula de ciudadanía No1.105.681.100 y T.P. No. 255.514 del C.S. de la J., en virtud del poder visible a folio 90.

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por su cónyuge a cargo y del 7% por su hijo en condición de discapacidad a partir del marzo de 1997, cuando le fue reconocido el derecho pensional, con la correspondiente indexación, los demás derechos que resulten probados *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 01954 de 19 de febrero de 1997, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora Gladys Cecilia Pineda Rodríguez, quien depende económicamente de él, al igual que su hijo en condición de discapacidad de nombre Franklin Aguillón Pineda. Finalmente, expone que reclamó administrativamente el 11 de julio de 2018, la cual fue negada por la entidad (f.º 1 a 7).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados sufrieron derogatoria orgánica con la entrada en vigor de la Ley 100 DE 1993, tal como lo definió la Corte Constitucional en sentencia SU- 140 de 2019 cuya aplicación es obligatoria por ser dicha corporación la guardiana de la Constitución.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, la carencia de causa para demandar, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, el pago, la buena fe, la presunción de legalidad de los actos administrativos, la prescripción, la no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y las demás declarables de oficio (f.º 47 a 54).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones y absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 81).

En sustento de su decisión, indicó que conforme a la sentencia SU – 140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional los deprecados

incrementos perdieron vigencia a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Además, que el régimen de transición solamente permite acudir al monto, tiempo de servicios y edad previstos en normas anteriores, pero en manera alguna contempló los incrementos por persona a cargo.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 01954 del 19 de febrero de 1997 la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de marzo de 1997, al ser beneficiario del régimen de transición (fº30).

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción, en múltiples pronunciamientos ha puntualizado que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990

aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

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

Al respecto, se aportaron como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del nacimiento de Franklin Aguillón Pineda el 22 de abril de 1984, que acredita ser hijo del demandante y la señora Gladys Cecilia Pineda Rodríguez (F.º 11); la constancia emitida por la Fundación Central Contra la Epilepsia de consulta médica de valoración realizada al descendiente del actor en la que se verifica: *“IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: probables secuelas de patología pre o perinatal (infecciosa), retardo del desarrollo psicomotor y de lenguaje (alalico y anartrico), déficit mental moderado, cuadriparecia leve, endrotopía bilateral, crisis tónico clónica generalizada facilitada por fiebre”* (f.º 12 y 13); obran informes fonoaudiológicos (f.º 14 a 16) y dictamen emitido por Salud Colsubsidio el 15 de julio de 2010, mediante el cual determinó que el joven Aguillón Pineda padece una pérdida de capacidad laboral del 65.53% de origen común, estructurada en el periodo perinatal (f.º 19 a 21).

De otro lado, allegó al proceso la copia de escritura pública n.º 5153 elevada el 11 de septiembre de 2014, ante la Notaría 68 del Circulo de Bogotá, mediante la cual el demandante y Gladys Cecilia Pineda Rodríguez declararon y reconocieron expresa y voluntariamente la existencia entre ellos de unión marital y de sociedad patrimonial de hecho (f.º 25 a 29). La declaración extra proceso suscrita por Mariela Alvarado y Diego Alexander Castillo Hernández el 30 de agosto de 2018, en la que manifiestan que conocen hace 14 y 18 años al accionante y su compañera y saben que conviven compartiendo techo lecho y mesa desde hace 38 años, además que tienen un hijo en condición de discapacidad (f.º 24).

Igualmente, solicitó decretar y practicar el testimonio de Claudina Pineda Martínez y Mariela González, este último del cual desistió. La testigo Pineda Martínez cuñada del demandante, manifiesta que lo conoce hace 40 años cuando inició una relación con su hermana, precisó que la pareja convive hace 38 años, no se han separado y procrearon 3 hijos. Asegura que viven en una casa de tres pisos, que residen en el tercer piso y de vez en cuando arriendan los otros dos, precisando que no sabía cuánto les pagan, pero señala que el dinero lo manejaba su hermana y lo utilizaban para los gastos de la pareja y del hijo Franklin quien es “especial” y no trabaja. Además, indicó que su hermana trabajó en Casa Limpia durante 4 años, hace como 15 años aproximadamente y que hasta el año pasado cuidaba niños, pero siempre ha dependido de su esposo.

A solicitud de la demandada fue escuchado el testimonio de la señora Gladys Cecilia Pineda Rodríguez, compañera del accionante, quien dijo recibir arriendos por apartamentos ubicados en el primer y segundo piso de su vivienda por \$700.000 en total, los que utiliza para pagar los servicios y velar por su hijo y su esposo quienes son discapacitados. Señaló que la pensión del accionante la utilizan para el mercado las cosas que necesitan, para pagar el carro para llevarlo al médico incluso señaló que de ahí se sacaba para cubrir los gastos de vestuario, cuando alcanzaba porque “estiraba” el dinero lo que más se podía. De otra parte, adujo que su hijo Franklin está en situación de discapacidad desde el nacimiento y lo único que sabe hacer es tender la cama. La deponente

expresa que hace aproximadamente 15 años trabajó por espacio de tres años en una clínica, pero se retiró porque no tenía quien atendiera a su hijo.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, se considera acreditado que la compañera del demandante depende económicamente de éste, también se tiene probado que el hijo del accionante Franklin Aguillón Pineda, cuenta con 36 años de edad, padece una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y depende económicamente del demandante, evidenciándose el cumplimiento del deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues demuestra los supuestos en los que fundó sus pretensiones, por lo que en principio sería procedente acceder a sus pretensiones. No obstante, al haberse propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de prescripción, dicho fenómeno impide su reconocimiento, como a continuación se explica.

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 01954 de 19 de febrero de 1997 (f.º. 30) y la reclamación administrativa se presentó el 11 de julio de

2018 (f.º 31 a 33) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

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

No se causan costas en la consulta.

V. DECISIÓN

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

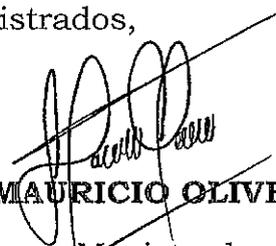
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2020, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

Ángela Lucía Murillo Varón
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *calificación 21-2019-175- de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: BERNABE AGUILLON OLIVEROS

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2019 00175 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 018 2018 00285 01
DEMANDANTE: ALFONSO VALLEJO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 3 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del momento en que le fue reconocido el derecho pensional y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 060622 de 13 de diciembre de 2007, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora María Eved Palacio de Vallejo, quien depende económicamente de él, es beneficiaria de sus servicios de salud y no percibe pensión alguna. Finalmente, que reclamó administrativamente el 19 de octubre de 2017, la cual fue negada (f.º 2 a 6).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados no hacen parte de la pensión para quienes son beneficiarios del régimen de transición. Igualmente, en todo caso el derecho en este caso se encuentra prescrito.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido; la prescripción, la buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 24 a 27).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 3 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 42).

En sustento de su decisión, indicó que los deprecados incrementos dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y solo se mantuvieron vigor para quienes causaron la pensión de vejez antes del 1º de abril de 1994, por lo que el accionante a quien le fue otorgada la prestación a partir del año 2007, no tiene derecho a acceder a los mismos.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º 0060622 del 13 de diciembre de 2007, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de noviembre de 2007, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º 7).

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

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

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 6 de julio de 1968 entre el

actor y la señora María Eved Palacio, el cual no presenta anotación alguna de liquidación de la sociedad conyugal o divorcio (f.º 12); el carné de afiliación a la EPS Cruz Blanca de la cónyuge, sin que del documento pueda extraerse que aquella ostenta la calidad de beneficiaria (f.º 13); el certificado emitido por Colpensiones el 17 de octubre de 2017, en el que se indica que la señora Palacio de Vallejo no figura percibiendo pensión por parte de esa administradora (f.º 14).

Conviene señalar que, aunque fueron decretados los testimonios de Martha Lucía García Borja y Carlos Marino Rivera, estos no se practicaron, como quiera que los deponentes no comparecieron en la hora y fecha señalada por el despacho.

Así las cosas, una vez analizadas en conjunto las pruebas legalmente aportadas, considera que no se encuentra acreditado que María Eved Palacio De Vallejo en calidad de conyugue dependa económicamente del actor, por lo que se evidencia el incumplimiento al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra los supuestos en los que funda sus pretensiones, en efecto el hecho de mantener un vínculo matrimonial vigente no implica necesariamente que la cónyuge dependa económicamente del demandante.

Con todo, en relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la demandada (f.º 26 vto), se acoge el criterio de manera mayoritaria sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que desde la sentencia rad. 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó sentado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extingue por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución n.º. 060622 de 13 de diciembre de 2007 (f.º 7), y la reclamación administrativa se presentó el 19 de octubre de 2017 (f.º 8), es decir, por fuera del término trienal previsto en las normas enunciadas, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

Sin costas en el grado de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2020, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *Abacasis de los*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: ALFONSO VALLEJO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2018 00285 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 024 2017 00752 01
DEMANDANTE: MIRIAM ROCHA GÓMEZ.
DEMANDADO: PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, el 20 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El proceso fue iniciado por Miriam Rocha Gómez, para que previo el trámite del proceso ordinario se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su hijo, a partir del 13 de diciembre de 2008.

En respaldo de sus pretensiones, narró que su hijo Miguel Ángel Susa Rocha (q.e.p.d.) falleció el 13 de diciembre de 2008, nunca contrajo nupcias ni tuvo hijos. Relata, que fue diagnosticado con cáncer en febrero de 2008 y su muerte se produjo en diciembre de la misma anualidad. Que desde que el causante inició su vida laboral, ayudó todo los meses con el mercado para el hogar, el pago de servicios públicos y los medicamentos que la demandante requería; ayuda que ascendía para el 2006 a \$300.000, para el 2007 a \$320.000 y para el 2008 a \$340.000. Expone que pertenece a estrato 2 y al SISBEN con un puntaje de 17,79 sobre 100; nunca ha laborado, no devenga salario y se encuentra afiliada al sistema de salud en

calidad de beneficiaria. Señala que solicitó a la enjuiciada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pero fue negada bajo el argumento de no existir la dependencia económica.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones, excepto, al numeral segundo relativa a que el causante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a su deceso.

Sostuvo, que la demandante no demostró la dependencia económica alegada, dado que mantiene con el padre del causante una unión marital de hechos, encontrándose demostrada su vida en común y ayuda mutua, derivada de los ingresos de éste como pensionado, lo que indica que es autosuficiente, tal y como fue manifestado por la parte en el formulario de solicitud de pensión de sobreviviente. Además, es beneficiaria en el sistema de salud del señor Susa – compañero -, y no del afiliado fallecido, de lo que infiere que no existía una dependencia económica respecto del causante. Señaló que el causante solamente destinaba una ayuda al hogar de sus padres como buen hijo de familia, de un salario que apenas bastaba para su propia subsistencia, por lo que los padres obtenían los reales ingresos de la actividad ejercida por el padre del causante y recibían ayuda de los otros hijos.

En cuanto a los hechos, aceptó solo el relativo a la fecha del deceso de Miguel Ángel Susa Rocha. Informó, que el 1º de junio de 2010 resolvió no reconocer el derecho pensional reclamado pero, procedió a la devolución de saldos a la demandante en la suma de \$755.039, quedando en reserva el porcentaje de devolución de padre por igual suma.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos de legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe y compensación (f.º 47 a 58).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo de 20 de noviembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos de legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante y cobro de lo no debido.

Como fundamento de su decisión, manifestó que en las declaraciones rendidas así como en los interrogatorios de parte, existían varias inconsistencias con relación a los otros medios probatorios. Que mientras en el proceso se insiste que el aporte del hijo era \$300.000, en la solicitud ante la demandada se indicó que eran \$150.000. Además que se dijo que el único que aportaba era Miguel, cuando la propia demandante en el interrogatorio confesó que recibía la suma de \$100.000 de sus otros hijos. No resulta creíble que los testigos coincidieran en la suma con la que el causante ayudaba a la madre pero, desconocían situaciones actuales como por ejemplo con quién vivía la demandante. Así mismo, resaltó el hecho que se declarara que era el afiliado quien sufragaba la cuota de la casa, mientras que Juan Susa reiteró que era él quien lo cancelaba. Finalmente, que no se acreditó la relación de subordinación de la madre respecto de la ayuda del hijo para subsistir en condiciones dignas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al aducir que debía valorarse si existió una diferencia entre antes y después de la demandante percibir el aporte del causante, pues todo lo destinado por el hijo cambio la calidad de vida de la accionante. Que debe realizarse un análisis flexible de lo declarado por el señor Juan Susa, pues es una persona de 78 años. Que si bien la demandante relató que los otros hijos la ayudaban, lo cierto es que ante las múltiples preguntas se pudo haber

confundido y haber dicho que en aquel momento si la ayudaban, pero no era razonable porque eran menores de edad.

Precisa que la declaración firmada en la cual recibió la devolución de los aportes puede considerarse viciada de consentimiento y un acto de mala fe, pues se partió de la base que al devengar Juan Susa una pensión a existía una dependencia de la demandante.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos expuestos en la apelación corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de madre del causante Miguel Ángel Susa Rocha.

Para resolver tal cuestionamiento, desde ya se indica que está demostrado y no es materia de controversia en esta instancia, que el causante Miguel Ángel Susa Rocha, era hijo de la demandante y falleció el 13 de diciembre de 2008, conforme se verifica con el registro civil de nacimiento y de defunción (f.º 17 y 18) por tal motivo, el 21 de enero de 2010 su madre solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada, según formulario de solicitud de prestaciones económicas y misiva del 13 de abril de 2010 (f.º 68 a 71 y 72). Así mismo, que el causante dejó cotizadas más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso (f.º 23 a 24, 65 a 67).

Pues bien, la ley aplicable para efectos del reconocimiento de pensión de sobrevivientes es la vigente en la fecha del fallecimiento del causante. En ese contexto, tenemos que conforme al registro civil de defunción de Miguel Ángel Susa Rocha visto a folio 18, la muerte ocurrió el día **13 de diciembre de 2008**, por lo que la norma aplicable al caso que

nos ocupa es la Ley 100 de 1993, con lo modificación introducida por Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 73, dispone para el régimen de ahorro individual que:

ARTÍCULO 73. REQUISITOS Y MONTO. *Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.*

Es decir, que tendrá derecho a la referida prestación económica, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Entendiéndose como beneficiarios conforme el artículo el artículo 13, literal d) de la Ley 797 de 2003, a falta de cónyuge o compañera permanente, e hijos con derecho, serán beneficiarios **“los padres del causante si dependían económicamente”** del afiliado.

Aquí conviene precisar que el texto de la norma en cita, que refería a la dependencia económica **“de forma total y absoluta”** fue **declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006**, al argumentarse que corresponde a **“los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.”**

Sobre el punto, también la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que esta dependencia no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes desde el punto de vista económico, que es lo que debe analizarse a la hora de determinar la existencia de la dependencia económica (sentencias CSJ SL6390-2016, SL11155-2017 y SL1804-2018).

Al amparo de las anteriores reflexiones, procede la Sala a establecer si la demandante dependía económicamente de su hijo fallecido.

Para ello, se escuchó el interrogatorio de parte de Miriam Rocha, del cual se resalta:

Pregunta: *“Y sus hijos Harold Pablo?”*

Respuesta: *Ellos no viven conmigo tampoco, ninguno.*

(...)

Pregunta: *Por qué usted en dicha reclamación efectuada a Porvenir para la pensión de sobrevivientes, usted bajo la gravedad del juramento manifestó que los aportes que le daba su hijo eran los correspondientes al valor de \$100.000?*

Respuesta: *Si señora.*

Pregunta: *Pero por qué dijeron eso ahí?*

Respuesta: *porque yo no sabía cuánto ganaba él, si me entiende, entonces yo le decía a él que me diera lo que él mas pudiera.*

Pregunta: *y cuánto le daba su hijo Miguel?*

Respuesta: *\$100.000 mensual y después ya cuando él empezó a trabajar más, entonces ya me le subió a \$300.000.*

Pregunta: *Si le daba \$300.000, por qué puso en el formulario que le daba \$100.000?*

Respuesta: *Eso es porque por ejemplo, porque yo debo mi casa todavía y cuando él empezó a trabajar él me ayudaba y yo ayudaba a pagar la casita, entonces, ya él murió y yo ya no pude volver a pagar porque no, porque los servicios, que todos los medicamentos míos, que el medico mío, el medico de él, porque también él se enfermó y entonces todo eso no me alcanzaba, si me entiende.*

(...)

Pregunta: *La pregunta es usted por qué manifestó en el formulario de reclamación pensional, usted diligenció y manifestó que recibía por parte de sus hijos el valor de \$100.000*

Respuesta: *Porque ahí ya ellos iban a trabajar pero eran menores de edad, pero ellos me daban cualquier moneda si me entiende, ellos me daban los \$100.000 porque ellos no estudiaron, manteníamos en la calle y antes de tener mi casa yo mantenía en la calle con mis hijos y ellos empezaron a ayudarme a los \$100.000 (...) Yo un tiempo la pagué y después Miguel se enfermó y ahorita no estoy pagando.*

(...)

Pregunta: *Actualmente usted con quién vive?*

Respuesta: *Con Juan Susa, Harold, Pablo, Brayan y Laila.*

(...)

Pregunta: *Cuando trabajaba Miguel, cómo se repartían los gastos de la vivienda.*

Respuesta: Cuando trabajaba en Coca Cola él me llevaba \$300.000 (...)

Pregunta: Cuánto se destinaba para servicios y alimentación.

Respuesta: \$150.000 para mercado y medicamentos míos \$80.000 y lo otro sacaba \$50.000 y ahorraba \$50.000 para Caja de Vivienda.

Pregunta: Actualmente quiénes viven en la casa?

Respuesta: Los cuatro, ellos viven ahí pero ellos vienen por la noche, trabajan en el reciclaje

Pregunta: De Laila hace un rato nos dijo que vive con el esposo

Respuesta: Ay no que pena, ella vive con el esposo

Pregunta: Cuánto se gastaba en mercado, solo los \$200.000 que destinaba de lo que le daba Miguel?

Respuesta: Más porque uno hacía el mercado y en ese tiempo no se comía ni carne, a veces se acababa la papa y el arroz, tocaba seguir comprando.

Pregunta: Cuando murió Miguel, cuánto hacían de mercado?

Respuesta: Hacíamos \$150.000.

Pregunta: Quién daba la plata?

Respuesta: Mi esposo

Igualmente, del interrogatorio de Juan Susa, se advierte:

Pregunta: Para alrededor de los años 2005 en adelante, quién se ha encargado de los gastos del hogar que usted tiene junto con la señora Miriam?

Respuesta: Pues yo era el productor ahí más que todo.

(...)

Pregunta: El pago de la vivienda, quién ha pagado dicha vivienda?

Respuesta: se está pagando, yo estoy comprometido a pagar a la Caja de la Vivienda.

(...)

Pregunta: Cuando Miguel empezó a trabajar, quién pagaba la cuota de la casa?

Respuesta: Yo era quien pagaba la cuota de la casa.

Pregunta: Usted siempre ha pagado la cuota de la casa?

Respuesta: Yo siempre

(...)

Pregunta: Cuando murió Miguel, la estaba pagando o no?

Respuesta: Sí claro, todavía la estoy pagando.

Pregunta: La estaba pagando usted?

Respuesta: Claro

Pregunta: Y cuando Miguel trabajaba, usted pagaba la cuota?

Respuesta: Pues lo que le dije a la doctora, él le colaboraba a la mamá, no sé de ahí para allá los gastos.

Pregunta: Pero la cuota de la casa, quién la pagaba?

Respuesta: Yo

Pregunta: De su pensión?

Respuesta: Si claro

Pregunta: Desde hace cuánto es pensionado?

Respuesta: Yo salté en el año 1992.

(...)

Pregunta: Cuando Miguel trabajaba, la señora Miriam trabajaba?

Respuesta: Claro

Pregunta: Miguel, usted y la señora Miriam trabajaban?.

Respuesta: Claro.

Pregunta: Los tres trabajaban al tiempo?.

Respuesta: si

(...)

Pregunta: Y cuando vivía Miguel, Pablo era menor de edad?

Respuesta: sí.

Pregunta: estudiaba o qué hacía Pablo?

Respuesta: si, él estudiaba

Pregunta: Cuando murió Miguel, él estaba estudiando?

Respuesta: Sí él estaba estudiando.

(...)

Pregunta: Y Laila qué hacía cuando murió Miguel?

Respuesta: Ella siguió estudiando.

(...)

Pregunta: Quién hacía el mercado de la casa?

Respuesta: Yo más que todo soy el que hago el mercado en la casa

Pregunta: Cuando Miguel trabajaba, usted hacía el mercado en la casa?

Respuesta: Con Miguel.

Por su parte, de la prueba testimonial se verifica que Ronald Contreras, manifestó ser esposo de la hija de la demandante y conocerlos desde hace más de 20 años, reside a una distancia promedio de 8 o 10 casas de la parte activa, conoció al causante desde niño porque vivían en el mismo sector y jugaban. Relata que tiene entendido que antes que el causante ingresara a laborar, lo que le pagaban al señor Susa tenían que hacerlo rendir para las necesidades de la casa, los gastos eran pagar servicios, alimentación y la cuota de la casa, los cuales se mantuvieron en el tiempo que el causante ingresó a laborar y que después la situación les mejoró mucho, porque de su colaboración era que cancelaban la cuota de

la casa. Que en algunas ocasiones acompañó a Miguel a retirar y veía que le daba \$300.000 a la demandante, pero más adelante manifiesta que cuando iba a visitar a la señora Miriam Rocha, ella le decía que “Miguelito” le había dado \$300.000. Cuenta que antes del fallecimiento, con el dinero que le entregaba a la demandante se distribuía los gastos de los servicios con el señor Juan Susa y que Brayan uno de los hijos, mantiene en la casa porque presenta una discapacidad.

La testigo Amparo León Giraldo, cuenta que conoce a la activa hace 20 años cuando llegaron a vivir a Bosa San Diego, que cuando el causante empezó a laborar le colaboraba a la demandante, le entregaba una parte de su sueldo para que complementara algo de los gastos de la casa, ayudándole al señor Susa con un recibo o para comprar un bulto de papa; que en la actualidad el único hijo que vive con la demandante y Juan Susa es Pablo. Relata que dos años antes del deceso de Miguel, vivían únicamente de lo que percibía el señor Susa. Posteriormente, manifestó que la mesada pensional de Juan Susa la utilizaban para pagar los servicios y la comida, que antes de ingresar a laborar Miguel, no habían empezado a pagar la cuota de la casa y que en la actualidad, no han vuelto a pagar las cuotas.

De otro lado, a folios 68 a 71, obra el “*Formulario solicitud de prestaciones económicas pensión de sobrevivencia (Reclamación efectuada por padres)*”, documental en la que se observa, que cuando la parte activa acudió al fondo de pensiones enjuiciado suministraron información que no coincide con la que en sede judicial se expuso, como se pasa a indicar (f.º 70-71):

- En el recuadro de ingresos del núcleo familiar, se marcó que los mismos eran generados por el padre, los hermanos y el afiliado, correspondiendo a éste último, un aporte de \$150.000, no obstante, en la demanda, en los interrogatorios y las declaraciones de los testigos, se hace mención que el aporte del causante ascendía a la suma de \$300.000.

- En el aludido formulario, ante el cuestionamiento si “*los hermanos del afiliado apoyaban económicamente a los padres al momento del fallecimiento del afiliado*”, marcaron la casilla SI, mientras que las declaraciones de los testigos y de Juan Susa señalan que el único que colaboraba era Miguel, situación que contradice inclusive la propia confesión de Miriam Rocha quien manifestó que los otros hijos le daban \$100.000.

Ahora bien, conforme a la anterior relación de pruebas, es menester precisar, tal y como lo consideró el *A quo*, que las declaraciones de los testigos resultan contradictorias, no coinciden en señalar con quién vive la demandante, pues la testigo Amparo León señaló que lo reside con Juan Susa, Pablo y Luisa, cuando la propia actora afirmó que vivía con Harold, Pablo, Brayan y Laila. Así mismo, declaró en armonía con lo relatado por el testigo Ronald y la demandante, que desde que comenzó a laborar, era Miguel quien cancelaba la cuota de la casa, mientras que Juan Susa el padre, manifestó que es él quien se ha hecho cargo siempre del pago de este rubro.

Por otro lado, no existe cohesión entre lo declarado por la demandante y lo manifestado por Juan Susa, padre del afiliado, pues mientras la primera señaló que para aquella época los hijos no estudiaban, el segundo indicó que sí.

De ahí, que la Sala concluye que si bien los testigos señalan que el causante colaboraba a su madre y la apoyaba económicamente, lo cierto es que de ello, no es posible verificar cuál era el monto de esta colaboración, pues un valor se indicó en la solicitud de la prestación ante la encartada, y otro, en la demanda que ocupa la atención de esta Colegiatura. Tampoco es posible inferir, que sin el aporte del causante, la demandante no pudiera vivir en condiciones dignas. Por el contrario, quedó establecido que vivían en casa propia, cuya cuota mensual era asumida por el Juan Susa padre del causante, tal como éste lo refiere en su declaración, pues percibe ingresos por concepto de mesada pensional, el cual les permite sufragar su subsistencia o sostenimiento, inclusive el testigo Ronald

Contreras, manifestó que antes que el afiliado empezara a laborar, de lo percibido por el señor Susa se cubrían los gastos del hogar, ingresos a los que deben sumarse los \$100.000 que la demandante recibía de los hermanos del causante. Entrada que sea oportuna referir, se perciben desde mucho antes del deceso del señor Miguel Susa Rocha.

Por tal motivo, sí es dable inferir que lo aportado por el afiliado, solo era aporte adicional que no tenía la entidad suficiente para considerarse indispensable en el sostenimiento básico de Miriam Rocha.

No puede pasar desapercibido las inconsistencias o contradicciones que dimanen del formulario de solicitud de la prestación con respecto a otros medios de prueba, que a juicio de la Sala dejan en entredicho la veracidad de lo expuesto durante el trámite judicial, dado que hacen afirmaciones que no resultan armónicas o coherentes con la referida solicitud, pues, allá se indicó que los ingresos del hogar provenían del padre, de los hermanos y del afiliado, éste último en cuantía de \$150.00, pero aquí se dice que lo era de \$300.000.

Se precisa que de conformidad con la sentencia C-111 de 2006, mediante la cual se expulsó del ordenamiento jurídico el concepto de dependencia *“total y absoluta”*, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es claro que la norma no exige que los padres del causante carezcan de recursos, sino que debe demostrarse que, aunque tuvieren otros ingresos, no podrían vivir dignamente sin el que les suministraba el causante, lo cual aquí no sucedió como quedó explicado.

Ahora, frente a la señalado por el apoderado judicial de la activa, relativo a que la declaración firmada en la que la actora recibió la devolución de saldos, se encuentra viciada en el consentimiento y constituye un acto de mala fe, basta con señalar que no es posible en esta instancia argüir tal situación, pues la misma ni siquiera fue objeto de discusión o estudio en primera instancia, es decir, esa particularidad no fue esbozada como argumento para acudir a reclamar mediante la presente acción judicial al reconocimiento de la prestación pensional.

En este orden de ideas y sin más consideraciones, estima la Sala que la parte actora faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, al no demostrar los supuestos en los que fundó sus pretensiones, al no acreditar que para la fecha del deceso dependieran del causante, por lo que resulta forzoso confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

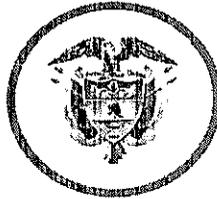
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 021 2016 00246 01
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE TIUSABA MARTÍNEZ.
DEMANDADO: LINEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 3° de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad e ineficacia de la terminación de su contrato de trabajo con fecha 8 de julio de 2012. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía, junto con el pago de los salarios, las prestaciones legales, los aportes a seguridad social, la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a la demandada desde el 1° de julio de 2001, mediante contrato de trabajo a término indefinido, con una asignación mensual de \$575.000, para desempeñar el cargo de “*presentación*”. Aduce que en el año 2004 fue intervenido quirúrgicamente por padecer de artrosis de cadera izquierda,

pero pese a la cirugía, su estado de salud continuó delicado lo que afectaba sus actividades básicas cotidianas y laborales.

Refiere que el 17 de enero de 2008, la EPS emitió unas recomendaciones médicas que puso en conocimiento de su empleador. Tuvo constantes incapacidades, no obstante y pese a conocer su delicado estado de salud, la demandada lo despidió sin justa causa el 8 de julio de 2012, sin previamente acudir al Ministerio del Trabajo para solicitar la correspondiente autorización; terminación intempestiva del contrato que interrumpió su tratamiento médico.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al cargo desempeñado, el salario, la existencia de las recomendaciones médicas de 2008, no haber solicitado autorización ante el Ministerio de trabajo, la solicitud de reintegro elevada por el demandante el 8 de julio de 2015 y la respuesta negativa a esta.

En su defensa, argumentó que el contrato de trabajo se mantuvo hasta el 6 de julio de 2012 lo cual da cuenta la prueba documental, que desconoce la intervención quirúrgica del año 2004, que las únicas incapacidades que reposan en la hoja de vida del actor corresponden al año 2009 (6 días en total) y 2010 (2 días), en las que no se hace mención a una situación grave sino, a situaciones ambulatorias por enfermedad común. Por lo tanto para la finalización de contrato, el demandante llevaba casi 2 años sin presentar alguna incapacidad médica y no se había manifestado que se encontrara en algún tratamiento. Sostuvo que desconoce el concepto desfavorable por cuanto el mismo fue casi un año después de la terminación del contrato de trabajo.

Propuso la excepción previa de prescripción y de mérito denominadas cobro de lo no debido- enriquecimiento sin justa causa; desconocimiento del principio de buena fe propuesta por el demandante; buena fe de la parte demandada y prescripción (f.º 66 a 80).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia de 3 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas las pretensiones (f.º 284 y 285).

En sustento de su decisión, indicó que el demandante no demostró que sus circunstancias de salud le dificultaran de manera sustancial desempeñar sus funciones, no se advierte que exista algún registro de incapacidades para el momento del despido, es decir que no se acreditó ser sujeto de estabilidad laboral reforzada para el momento del finiquito laboral.

Refirió que si bien fue aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se estableció un porcentaje de 42.12 % con fecha de estructuración del 12 de febrero de 2013, tanto la fecha del dictamen como de la estructuración son posteriores al despido, sin que se demostrara que para dicha calenda se encontrara en proceso de calificación y que esa situación fuera conocida por el empleador.

En cuanto a la fecha de finalización, tuvo que lo fue el 7 de julio y no el 8, como lo solicitó el demandante, lo anterior con base en el último aporte a seguridad social y la desafiliación a la ARL.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al señalar que de la prueba documental y lo manifestado por el trabajador en el interrogatorio de parte, corroboran que sufría unas limitaciones en su salud y realizó grandes esfuerzos para cumplir con sus obligaciones laborales pese a que no fue reubicado como lo indicaban las recomendaciones medico ocupacionales. Refiere que si bien es cierto el tema de salud fue posterior, no surgieron en los días de la terminación

laboral, las circunstancias que dieron su origen vienen desde el 2004 cuando ya se encontraba vinculado laboralmente con la accionada.

Insiste, en que al haber laborado hasta el 7 de julio de 2012 día sábado, tenía derecho al día domingo, por lo que debe entenderse que el vínculo laboral finalizó el 8 de julio de 2012 y no antes.

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio es sujeto de estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, debe ser reintegrado sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba junto con el pago de salarios, prestaciones legales, aportes a seguridad social, más la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para dilucidar lo anterior, se encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido el cual estuvo vigente a partir de 1º de julio de 2012, según lo admite la demandada al contestar el hecho 1º de la demanda y se constata con la copia de la liquidación del contrato, así como que el demandante desempeñó el cargo de “presentación” (f.º 12 y 66).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus

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

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

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

cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

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

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

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

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

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

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario y se verifica que la parte demandante aportó: copia de la liquidación final del contrato de trabajo (f. º 12); certificación laboral expedida por Carolina Cote en calidad de Directora de Talento Humano de la demandada (f. º 13); copia de la petición de reintegro radicada ante la encartada el día 8 de julio de 2015 (f. º 14), copia de la respuesta a la petición anterior (f. º 15); copia del dictamen de calificación de pérdida de

capacidad laboral emitido por Seguros Alfa SA el 15 de abril de 2014 (f.º 16-17); comunicación del 26 de noviembre de 2014 y dictamen n.º 79606115 del 25 de noviembre de 2014 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 18 a 23); copia de formato de información o solicitud de tratamiento y formato de consulta y autorización del 17 de junio de 2004 (f.º 24 y 25); certificado de incapacidad médica por treinta días, desde el 26 de julio al 24 de agosto de 2004 (f.º 26); formato de remisiones, solicitud y autorización de servicios del 10 de diciembre de 2004 (f.º 27); historia clínica de hospitalización del demandante co fecha de ingreso del 26 de julio y egreso 29 de julio de 2004 (f.º 28 a 36); formato de informe de fisioterapia del 8 de mayo de 20014 (f.º 37), apertura de historia clínica por cita de control con el galeno Javier Pérez del 25 de julio de 2007 (f.º 38); copia de junta médica del 30 de julio de 2007 (f.º 39).

Allegó el concepto médico ocupacional de la EPS Compensar de 17 de enero de 2008, en el que se recomienda al empleador *“Analizar n conjunto con Recursos Humanos de la entidad, la posibilidad de reubicación laboral definitiva en un sitio donde, de acuerdo a su patología, el trabajador tenga un trabajo sedentario, pueda hacer pausas activas para higiene postural de columna lumbar, evite las largas caminatas, el levantamiento de peso por encima de los 10 kilogramos, subir y bajar escaleras de manera permanente y laborar expuesto al frio; así mismo debe continuar en sus controles médicos periódicos. La eventual reubicación o adecuación del puesto de trabajo, debe ser una decisión propia y autónoma de la empresa, que busque el bienestar del trabajador y la productividad laboral”* (f.º 40).

También aportó reporte de historia clínica control de la Clínica del Country del 12 de febrero de 2014, conforme a la cual, al accionante se le prescribió una incapacidad por 20 días (f.º 41 a 42). Extracto de acta de Junta de Reemplazo Articular del 21 de junio de 2013 en la que se indicó *“La junta considera que no tiene indicación QX de reemplazo pues tiene buen espacio articular, podría beneficiarse de manejo artroscópico, se da orden para valoración por Dr. Nossa y valoración por especialista en columna con Rx de columna lumbar, para descartar patología lumbar asociada”* (f.º 43).

Concepto favorable de rehabilitación de la EPS Compensar a Porvenir S.A. del 23 de agosto de 2013 (f.º 44). Resultado de TAC de pelvis y de RM de columna lumbosacra del 11 y 14 de diciembre de 2013 respectivamente, esta última en la que se concluye Discopatía lumbar múltiple, existencia de abombamiento en algunas vertebrae no compresivo de los discos intervertebrales y la existencia de hernia discal sin compresión asociada (f.º 45 y 46).

Igualmente se allegó, resultado de TAC pelvis del 27 de marzo de 2015, conforme la cual se encontró que el actor presentaba disminución en la anteversión femoral izquierda con respecto al lado contralateral (f.º 49); copia de la cédula de ciudadanía el demandante (f.º 48); copia de la historia laboral consolidada en el régimen de ahorro individual (f.º 49 a 51).

Por su parte, la demandada con la contestación, aportó misiva de terminación del contrato de trabajo fechada el 6 de julio de 2012, en la que señaló *“Por medio de la presente, le comunicamos que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo unilateralmente, mediante el reconocimiento de la indemnización legal respectiva. La determinación anterior se hará efectiva el día de hoy, 6 de julio de 2012 al finalizar la jornada laboral”*, documental que se encuentra firmada por dos testigos, Edwin Moreno y A. Trujillo (f.º 87, 149). Certificación de la ARL sura del 7 de julio de 2012, en la que se detalla que el demandante como trabajador de Líneas Aéreas Suramericanas S.A. se encuentra desafiliado, proceso que se realizó el 07 de julio de 2012 (f.º 88, 150).

Así mismo, obran incapacidades en 2009 así: desde el 31 de agosto al 1º de septiembre (f.º 89, 144), del 2 al 5 de septiembre (f.º 90, 146) y en 2010: del 10 al 11 de septiembre (f.º 91, 147). Formato de consulta externa por cita prioritaria de odontología del 9 de febrero de 2009 (f.º 143) y autorización de salida de personal en horas hábiles para consulta odontológica del 11 de agosto de 2009 (f.º 145).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante relata que desde el 2004 tuvo diagnóstico de coartrosis, fue sometido a una cirugía, estuvo incapacitado a raíz de ello.

Así las cosas, conforme al acervo probatorio antes indicado, concluye el Tribunal que, si bien con anterioridad al despido al actor le fue realizado procedimiento quirúrgico, y estuvo incapacitado, lo cierto es que la cirugía fue realizada en 2004 y las incapacidades fueron otorgadas en el 2009 por un total de 6 días y en 2010 por 2 días, es decir, que para el momento del despido, había transcurrido más de 1º año y 9 meses desde la última incapacidad médica.

Además de lo anterior, observa la Sala, que después de las recomendaciones médicas expedidas por la EPS Compensar en enero de 2008, el demandante continuó con la prestación de sus servicios y fue reubicado, pues, así lo confesó en el interrogatorio de parte, es decir, que la condición de salud que presentaba para esa época no fue un obstáculo para que la demandada mantuviera el vínculo contractual éste. Así las cosas, es claro que aun con los padecimientos sufridos por el promotor del juicio, Líneas Aéreas Suramericanas S.A. no prescindió de sus servicios y, cuando decidió poner fin al vínculo en 2012, el entonces trabajador llevaba más de un año sin ningún tipo de incapacidad o procedimiento.

Y si bien fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 42.12%, lo cierto es que la fecha del dictamen es de noviembre de 2014 y la estructuración se determinó para el 12 de febrero de 2013, es decir, mucho tiempo después de la terminación del contrato de trabajo que tuvo con la demandada, y es así, porque para proferir la calificación tanto por la Junta como por Seguros Alfa S.A., se tuvo en cuenta exámenes e historias clínicas que datan de diciembre de 2013 (f.º 16), cuando había transcurrido más de 1 año del finiquito laboral.

En ese horizonte, estima esta Colegiatura que no fue demostrado que para el momento del despido el accionante padeciera una afectación

en su salud que le impidiera o dificultaran realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares, por tanto, no resultaba necesario que el empleador previo al despido tramitara ante el Ministerio de Trabajo la autorización para proceder a la finalización del contrato de trabajo. En consecuencia, no hay lugar a declarar la ineficacia del despido como se aspira con la demanda.

De otro lado, en lo que respecta a la fecha final del vínculo laboral, la Sala procedió a examinar la misiva de terminación de contrato calendada el 6 de julio de 2012, documento que señala *“Por medio de la presente, le comunicamos que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo unilateralmente, mediante el reconocimiento de la indemnización legal respectiva. La determinación anterior se hará efectiva el día de hoy, 6 de julio de 2012 al finalizar la jornada laboral”*.

Es decir, que la decisión del empleador era que luego de finalizada la jornada laboral del día 6 de julio, el actor ya no continuara prestando sus servicios a favor de la sociedad, tal como ocurrió, pues es el propio demandante quien confiesa en el interrogatorio que el día 7 de julio cuando se presentó a laborar, no lo dejaron ingresar y le fue entregada la carta, circunstancia que corrobora, que no prestó sus servicios ese día y mucho menos el día 8, y si bien aduce que lo fue por circunstancias ajenas a su voluntad, lo cierto es que se debe precisamente a la decisión que en ese sentido tomara su entonces empleador. En esa medida no es posible acceder a la solicitud que frente al extremo final hiciera la parte demandante.

Al amparo de las anteriores reflexiones, se confirma el fallo apelado, pues la parte accionante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, al no demostrar ser sujeto de estabilidad laboral reforzada al momento del despido.

Sin costas ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

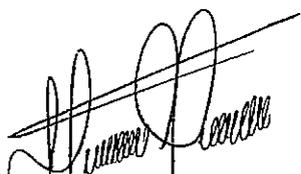
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Sin costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



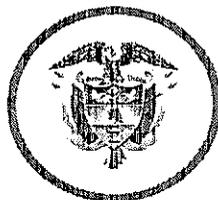
DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 014 2017 00671 01
DEMANDANTE: AGUSTÍN MANCILLA LARA.
DEMANDADO: PROVEEDORES DE OBRAS Y SERVICIOS
GENERALES SAS – POSEG SAS Y LIMPIEZA
METROPOLITANA S.A. E.S.P.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

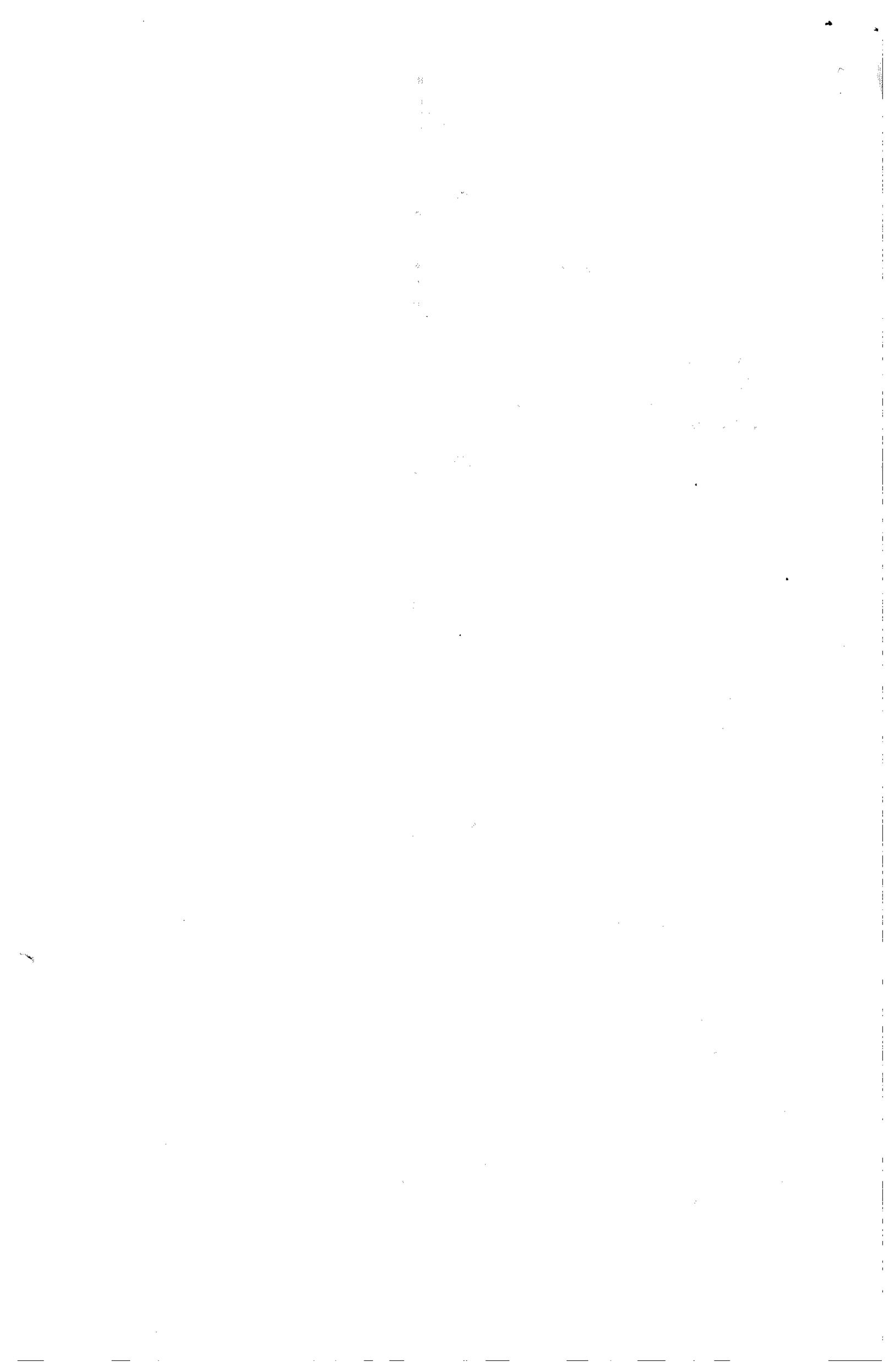
SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada Proveedores De Obras Y Servicios Generales S.A.S. – POSEG S.A.S. contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, el 6° de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas entre el 4° de mayo de 2004 y el 9° de noviembre de 2014, fecha esta última en que las demandadas finalizaron el vínculo de forma unilateral y sin que mediara justa causa. Se declare que existió intermediación laboral por parte de la demandada Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P, por lo que son solidariamente responsables.

En consecuencia, solicita condenar a las demandadas a pagarle 4.896 horas extras laboradas en vigencia de la relación laboral. Indemnización por despido injustificado, los demás derechos que ultra y extra *petita* haya lugar a reconocer junto con las costas y gastos procesales



En respaldo de sus pretensiones, narró que el 4º de mayo de 2004, se vinculó al empleador Exclusivos y Seleccionemos de Colombia, un año después se produjo sustitución patronal con la demandada POSEG S.A.S., extendiéndose el vínculo laboral hasta el 9º de noviembre de 2014. Se desempeñó como conductor de compactador de basura, en un horario de trabajo de más de 8 horas, el cual rotaba cada año.

Fue citado a descargos por supuesto alicoramiento y el 19 de noviembre de 2014, le notifican la terminación del contrato de trabajo por presunta ingestión de alcohol en día no laborable, sin que existiera prueba alguna de alcoholemia. Que las imputaciones se dieron porque llegó a trabajar con los ojos rojos y la demandada tomó la determinación debido a la queja que por acoso laboral presentó ante el Ministerio de Trabajo el 5º de noviembre de 2014 (f.º 99 a 104 y 108 a 109 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la demandada Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., señaló que las pretensiones debían ser unas rechazadas y las otras denegadas. Señaló que el accionante nunca le ha prestado servicios, por lo que no se configuran los elementos del contrato de trabajo.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe, ausencia de título y de causa en las pretensiones, ausencia de obligación de la demandada y prescripción (f.º 191 a 201).

Por auto de 5º de septiembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda respecto de Proveedores De Obras Y Servicios Generales S.A.S. - POSEG S.A.S. (f.º 246).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 6º de septiembre de 2019, declaró que entre Proveedores De Obras Y Servicios Generales S.A.S. - POSEG S.A.S. y la sociedad Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., no existió ningún acto de intermediación en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo. Declaró que entre el demandante y la demandada Proveedores De Obras Y Servicios Generales S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 2º de octubre de 2006 y el 9º de noviembre de 2014. Declaró que esta demandada terminó sin justa causa el contrato de trabajo el 9º de noviembre de 2014. En consecuencia, la condenó a pagar indemnización por despido injustificado prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en la suma de \$9.994.843,90. Absolvió a la demandada Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., de todas las pretensiones incoadas en su contra (f. 264).

Como sustento de su decisión, señaló que no se configuran los elementos de la intermediación laboral, pues no se probó ningún acto de subordinación de parte de LIME respecto del accionante. De otro lado concluyó que la demandada no logró demostrar las causas que invocó para finalizar el vínculo laboral. Encontró que el contrato por obra o labor estaba determinado por el contrato entre LIME y POSEG y liquidó la indemnización por despido injustificado con base en la última prórroga demostrada en el proceso.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que la sentencia debe ser revocada por cuanto la terminación del contrato obedeció a una justa causa que fue probada en el proceso, pues la demandante aceptó la validez de un documento que no contiene ninguna enmendadura, no lo desconoció no lo tachó y con el mismo se comprueba que el trabajador sí se presentó el día 2º de noviembre de 2014 en estado de alicoramiento y como lo manifestó la juez esta es una prohibición grave en atención a la actividad desarrollada por el actor de

conductor. Preciso que en la diligencia de descargos el demandante aceptó que había estado tomando con la familia., lo que demuestra que si se encontraba alicorado y esto corresponde a la prueba de alcoholemia.

De otra parte, argumentó que el demandante confesó de manera libre que se presentó con cansancio por haber tenido un viaje de una ciudad a otra, en el que si bien pudo dormir no demuestra que haya descansado para poder manejar un vehículo de las características del que tenía a cargo, por lo que puso en riesgo su salud, la de sus compañeros y los daños a vehículos. Expuso que la demandada actuó de buena fe al realizar la diligencia de descargos y la terminación del contrato de trabajo por grave incumplimiento a las obligaciones legales y contractuales.

Preciso, que la indemnización se impuso en atención a posibles prórrogas del contrato que no quedaron probadas, por lo que no podría tomarse como extremo final la culminación del contrato comercial entre LIME y POSEG SAS.

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

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si la demandada logró demostrar las justas causas que invocó para despedir al promotor del juicio, en consecuencia, debe ser absuelta de las condenas impuestas en primera instancia. Igualmente, en caso de existir obligación de indemnizar, se verificara si el valor ordenado por el juzgado de instancia se aviene a la realidad probatoria y preceptos legales que regulan la materia.

Para dilucidar el asunto, se advierte probado que el demandante prestó sus servicios a Proveedores De Obras Y Servicios Generales S.A.S. - POSEG SAS, en el cargo de conductor.

1. Del despido injusto

Pues bien, en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de indemnizar los perjuicios (SL284-2018). Al respecto, encuentra la Sala que la demandada mediante comunicación de 9º de noviembre de 2014 (f.º 221), informó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo en los siguientes términos:

“La presente decisión se adopta, con motivo de los hechos ocurridos el día 2 de noviembre de 2014, cuando se presentó usted al inicio de la jornada laboral en condiciones físicas no aptas para desempeñar su cargo como conductor de vehículos pesados, siendo evidenciado por sus superiores, que presentaba aliento alcohólico, condición bajo la cual es imposible desarrollar una labor peligrosa, de concentración y precisión como la propia de su cargo, conducta que además se encuentra prohibida por el Código Nacional de Tránsito, circunstancia que no fue desvirtuada en los descargos rendidos donde además reconoció haber realizado un viaje distante en la noche anterior, por lo que además, no contaba con el descanso adecuado y suficiente para realizar sus funciones, ya que los efectos del trasnocho en la conducción de vehículos, son equiparables a los de la embriaguez, siendo deber del empleador prevenir y controlar a su personal a efectos de impedir la ocurrencia de daños a personas y bienes tanto del empleador como de tercero; existiendo además en su hoja de vida, antecedentes relacionados con hechos similares durante los meses de mayo y junio del presente año”

Ahora, de conformidad con el documento de folios 17 a 21, se tiene que Agustín Mancilla Lara rindió descargos el 6º de noviembre de 2014, al manifestar que:

“Lo que pasó el domingo 2., llegué a la empresa el señor Leonardo Cortés se encontraba en la puerta, jefe inmediato, me preguntó que si había tomado licor, le contesté que venía de Guamo Tolima donde departí el viernes con familiares y algunas personas que fueron de Bogotá y me tomé mi descanso normal, entré a la base me ubiqué al interior de la base, cuando apareció el señor Darío Barrera desconozco que cargo pueda tener, junto con Leonardo Cortés, me dijo que me iban a hacer una prueba de alcoholemia, le pregunté a Don Darío acerca del procedimiento de la prueba a lo que no contestó le pregunté a don Leonardo, desconocía el tema, me contestó con cantidad de cosas (...)

Dentro de la misma declaración, más adelante indicó que el señor Darío ubico una hoja decía Alcoholemia en la parte superior, la llenó con mi nombre, fecha y me dijo *“sople” un aparato que en la empresa nunca se me ha hecho prueba, yo firmé habían espacios en blanco lo cual rayé porque no pretenderá que deje espacios en blanco y ya me hacen retirar de la empresa...*” Más adelante señaló *“Veo bien claro aquí hay un acoso donde no se han hecho las cosas en debida forma porque no me llevaron a Medicina Legal, porque fue de parte mía que venía la observación, porque yo venía trasnochado, simplemente con olerme, simplemente llévenme a Medicina Legal”*

Ahora, aunque la demanda se tuvo por no contestada a POSEG S.A.S., la jueza de primera instancia decretó de oficio como prueba los documentos allegados por esta, dentro de los cuales se encuentra a folio 223, aquel al que hace referencia el accionante en los descargos, se evidencia que el mismo corresponde a la descripción y contenido dada por él.

Conviene indicar que a solicitud de la demandada Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., fue decretado y practicado el interrogatorio de parte al accionante quien confesó al absolverlo que, el 2º de noviembre de 2014, firmó la prueba de alcoholemia pero aclaró que el documento se lo hicieron firmar en blanco por lo que el procedió a rayar los espacios. Además, aseguró que el día de los hechos no estaba en condiciones de *“alcohol y trasnocho”*.

Pues bien, al realizar un análisis conjunto de las pruebas antes relacionadas, estima esta Colegiatura tal como acertadamente concluyó la jueza de primera instancia, que la demandada no probó la ocurrencia de las causas que invocó para dar por terminado el contrato. En efecto, aunque aportó documento firmado por el demandante, cuya suscripción éste aceptó al absolver interrogatorio de parte, lo cierto es que el mismo no se configura en prueba del estado de alicoramiento que se le endilga, ello como quiera que el documento presenta tachone o líneas atravesadas en

varios de sus espacios, incluido aquel denominado puntaje obtenido, situación que explicó el demandante obedeció a que los representantes de la empresa le requirieron firmar el documento en blanco por lo que él procedió a plasmar líneas en los apartes sin diligenciar.

Recuerda la Sala que en materia laboral, según lo dispone el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, y que no existe tarifa legal, con lo cual, el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo los principios informadores de la sana crítica, tal como lo señala el artículo 61 del mismo ordenamiento.

Sobre la prueba del estado de alicoramiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 8002 2014, indicó lo siguiente:

“Sobre este tópico, para la Corte lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. Sin embargo, ello no impide que, ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser apercibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna”

No obstante, en el asunto bajo examen POSEG S.A.S, incumplió la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, como quiera que no demostró los supuestos en que fundó su defensa, de hecho porque la demanda se le tuvo por no contestada y, en todo caso, al revisar el escrito de defensa se evidencia que ni siquiera convocó como testigos a los señores Leonardo Cortés y Darío Barrera, respecto de los cuales se expuso en la diligencia de descargos al accionante fueron las personas que le practicaron la supuesta prueba de alcoholemia y, quienes pudieran dar razón del estado de alicoramiento del accionante por sus actitudes o por olor evidente.

Conviene señalar, que no es cierto como se alega en la apelación que en la diligencia de descargos el accionante haya confesado haber consumido licor, lo que dijo fue que departió con algunas personas el día viernes, por lo que observa la Sala, que la aseveración de que había manifestado ingerir alcohol provino del relato que hicieron Leonardo Cortés y William Silva, quienes por solicitud del accionante intervinieron en la diligencia. En consecuencia, no se configura la confesión alegada en el recurso; con todo de haber aceptado el accionante la ingesta de licor el día viernes, ello no sería prueba de que el domingo cuando se presentó a laborar no estaba en condiciones de operar el vehículo a su cargo, toda vez que no está demostrada la cantidad que injirió, ni los grados de alcohol que hubiera podido contener, pues no existe prueba de alcoholemia, ya que la traída como tal, no cumple la función de probar tal circunstancia, pese a que fue suscrita por el trabajador, pues se insiste no contenía los datos del resultado arrojado, según lo narrado en precedencia.

En ese horizonte, el Tribunal no cuenta con medio probatorio idóneo para tener por demostrado que el accionante se presentó a su lugar de trabajo a desarrollar una actividad peligrosa en estado de alicoramiento.

2. Del estado de cansancio del trabajador

Argumenta de otra parte la demandada que, en la diligencia de descargos el accionante confesó que se presentó a trabajar con cansancio por haber viajado la noche anterior de una ciudad a otra, lo que resulta demostrativo que así haya podido dormir en el viaje no tuvo el descanso suficiente para manejar el vehículo que le fue entregado, por lo que pone en riesgo su salud y la de sus compañeros.

Al punto, se tiene que tal como indica la demandada en la diligencia de descargos el trabajador narró que al ser interrogado por el señor Leonardo Cortés sobre si había tomado licor, le contestó que venía del Guamo Tolima, más adelante en la misma diligencia señaló que él mismo fue quien puso de presente que "*venía trasnochado*" señalando también que había viajado a las 11:00 p.m.

No obstante lo anterior, la demandada no demostró que el promotor del juicio no estuviera en la capacidad de realizar las actividades para las cuales fue contratado, pues si bien el trabajador realizó un viaje la noche anterior, ello no implica necesariamente que no haya descansado, pues, nada al respecto fue demostrado en el proceso, por lo que carece de fundamento probatorio también esta causal invocada para finalizar la relación laboral. Por tanto, la sentencia no será revocada en cuanto condenó a la demandada a reconocer y pagar indemnización por despido injustificado.

3. De la determinación de la indemnización por despido injusto

Argumenta en la apelación la demandada que la jueza determinó la duración del contrato con base en suposiciones de posibles prórrogas que no quedaron probadas en el expediente y cuya carga estaba a cargo de la parte accionante, teniendo en cuenta que no se puede tomar en consideración el contrato comercial suscrito entre POSEG S.A.S y LIME S.A.S E.S.P.

Sobre el particular, dispone el inciso tercero del artículo 64 del Código Sustantivo de trabajo que la indemnización por despido injustificado como en los contratos que ocupa la atención de la Sala, que corresponderá a *“al lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días”*

Bajo esa premisa normativa, en el proceso quedó demostrado que el demandante se vinculó a la demandada POSEG S.A.S mediante un contrato de trabajo por duración de la obra o la labora contratada (f.º 210 a 214), que en la parte pertinente, estipularon que:

“TERCERA: El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la ejecución del contrato de fecha seis (6) de febrero de 2006 suscrito entre POSEF LTDA y LIMPIEZA METROPOLITASA S.A. ESP - LIME SA ESP que las partes declaran conocer, específicamente

mientras ejecutan las obligaciones contraídas en la orden de servicios No. 1 emanada del citado contrato”

Ahora, de conformidad con el contenido de folios 185 y 186, POSEG LTDA y LIME S.A. E.S.P, suscribieron contrato el 6º de febrero de 2006, al que hace referencia el contrato de trabajo, pero dicho convenio comercial pactaron la prestación de servicios por un año, al señalar las partes que podría prorrogarse automáticamente por el término de un año si cualquiera de los contratantes no daba aviso a la otra de su intención de no prorrogar con quince días de antelación al vencimiento del plazo.

No pasa por alto el Tribunal que a folios 187 a 190 fueron allegados contratos suscritos entre las demandadas, uno el 2º de enero de 2008, que disponía su duración desde el 1º de enero de 2008 hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad y, el otro, suscrito el 1º de febrero de 2010, cuya duración quedó fijada entre el 1º de febrero de 2010 y el 15 de septiembre de 2010. Ahora, del contenido de estos documentos no se colige que correspondan a prórrogas del contrato inicial en virtud del cual fue contratado el accionante, circunstancia que en manera alguna puede inferirse o suponerse, por tanto, a efectos de liquidar la indemnización por despido injusto, no puede tenerse por probadas dichas prórrogas.

Así las cosas, como quiera que en la liquidación final se indicó que el salario final del actor ascendió a \$983.099.62, la indemnización por despido injustificado a la que tiene derecho en atención a que fue vinculado mediante contrato por duración de la obra o labor contratada asciende a \$491.549, que corresponde a mínimo 15 días de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala modificará la decisión de primera instancia en la forma anunciada.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

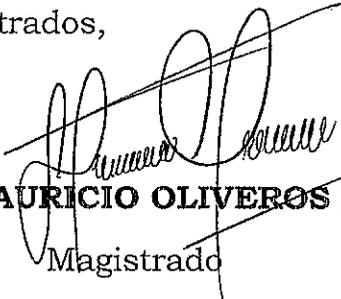
PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el 6º de septiembre de 2019, únicamente en el sentido de indicar que la indemnización por despido injustificado asciende a la suma de \$491.549.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

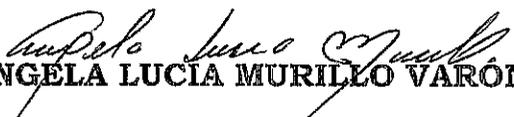
Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 010 2018 00683 01
DEMANDANTE: ANDRÉS CAICEDO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Como cuestión previa, conforme al memorial de folio 61 a 78, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones según Escritura Pública n.º 3390 de 4 de septiembre de 2019 a la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien sustituye a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.024.463.217 y T.P. No. 291.785 del C.S. de la J., en virtud de la sustitución de poder visible a folio 61.

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de noviembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar debidamente indexado el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir del 1º de agosto de 2010, junto con los intereses moratorios, los derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 00147 del de 2011, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que convive con la señora Blanca Adela Rodríguez Moya, quien depende económicamente de él, pues no labora ni percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente los incrementos pensionales el 6 de marzo de 2017, los cuales fueron negados (f.º 20 a 26).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que el demandante no acredita los requisitos para acceder al incremento por persona a cargo y, en todo caso, ha operado la prescripción trienal prevista en las normas sustantivas y procesales del trabajo.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de indexación, la inexistencia de la obligación y de del derecho por falta de causa y título para pedir (f.º 31 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 18 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de prescripción alegada por Colpensiones y, en consecuencia, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 50 y 51).

En sustento de su decisión, indicó que, aunque los incrementos por persona a cargo se encuentran vigentes, la reclamación se presentó superado el término trienal previsto en las normas laborales.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo o, por el contrario, tal como concluyó el *A quo* la demandada debe ser absuelta por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 00147 de 2011, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de agosto de 2010, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º. 10 y 11).

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

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

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la impresión de documento sin logo, de los que se colige que la señora Blanca Adela Rodríguez Moya se encuentra afiliada al sistema de salud con la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria, sin que se pueda establecer respecto de quien ostenta tal condición, también que en calidad de cónyuge es beneficiaria en la Caja de Compensación Confundí y que recibió beneficios económicos del programa Familias en Acción del Departamento para la Prosperidad Social, correspondiendo el último de ellos para el 18 de febrero de 2015 (f.º 17 a 19). Aportó además declaración extrajuicio suscrita el 16 de febrero de 2017, por el actor y la señora Blanca Adela Rodríguez Moya, que conviven desde hace 25 años, procrearon dos hijos y que la señora Rodríguez Moya depende económicamente de su compañero (f.º 12 y 13) y comprobante de pago de mesada del actor, según el cual se le hacen descuentos en salud con destino a la Nueva EPS (f.º 16).

Igualmente, se decretaron los testimonios de Ana Delia Ruiz Gaitán, Maira Alejandra Gómez Martín y Arsenio Bustos Prieto, sin embargo, las dos primeras no se hicieron presentes en la hora y fecha señalada para adelantar la diligencia. El testigo Bustos Prieto manifestó conocer al demandante por ser amigos desde hace más de 30 años. Señaló que sabe que vive con su esposa desde hace más o menos 18 o 20 años y fruto de esa unión tuvieron dos hijos. Manifestó que en alguna época la señora Blanca Rodríguez cuidó niños, pero en la actualidad no labora, tampoco percibe renta alguna o auxilio por parte del Gobierno Nacional. Aseguró que el demandante le ha comentado que es quien asume los gastos del hogar, lo cual sabe porque los frecuenta.

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

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 00147 del de 2011 (f.º. 10 y 11) y la reclamación administrativa se presenta el 6 de marzo de 2017 (f.º. 20) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total, como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión analizada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de 18 de noviembre de 2019.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *relativista de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: ANDRES CAICEDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 010 2018 00683 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

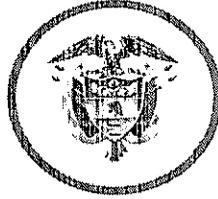
La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU 140 de 2019 que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, indicó que reconocerlos violaría en forma directa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

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

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

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


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 005 2018 00692 01
DEMANDANTE: SEGUNDO BELARMINO MONROY GARCÍA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento del 14% por su cónyuge a cargo, a partir de 30 de julio de 2009, calenda en que le fue reconocido el derecho pensional y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º. 041724 de 27 de agosto de 2009, la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. Refiere que se encuentra casado con la señora María de Jesús Topaga, quien depende económicamente de él, es beneficiaria de sus servicios de salud y no percibe pensión alguna. Finalmente, señala que reclamó administrativamente el 1º de agosto de 2018 (f.º. 2 a 7).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Argumentó que los incrementos reclamados no hacen parte de la pensión de vejez y en todo caso desaparecieron por virtud de la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, la prescripción, la buena fe, el cobro de lo no debido, la inexistencia del derecho reclamado, la inexistencia de intereses moratorios y la indexación, la compensación y las demás declarables de oficio (f.º 21 a 31).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 48 a 50).

En sustento de su decisión, indicó que conforme a la sentencia SU – 140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional los deprecados incrementos sufrieron derogatoria orgánica el 1º de abril de 1994.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DE LA CONSULTA

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

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo.

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 0041724 de 27 de agosto de 2009, la demandada reconoció al actor pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2009, al ser beneficiario del régimen de transición (f.º.10).

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

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

Al respecto, aportó el demandante como pruebas, la copia de registro civil que da cuenta del matrimonio celebrado el 20 de noviembre de 1976

entre el actor y la señora María de Jesús Topaga, el cual no presenta anotación alguna de liquidación de la sociedad conyugal o divorcio (f.º 13).

Igualmente, solicito decretar y practicar el testimonio de Pedro Pablo Vergara López y Lucio Alirio Cárdenas quienes manifestaron conocer al demandante hace al menos 40 años, el primero, porque fueron compañeros de trabajo y el segundo, al ser amigos y en este tiempo han visitado y frecuentado a la pareja por lo que aseguran que el demandante y su esposa se encuentran casados, conviven y es él quien sufraga los gastos del hogar.

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

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

En el presente asunto, se advierte que la pensión de vejez fue reconocida al actor mediante Resolución n.º. 041724 del 27 de agosto de 2009 (f.º. 10) y la reclamación administrativa se presentó el 1º de agosto de 2018 (f.º. 8) es decir, por fuera del término trienal previsto en los preceptos legales enunciados, por lo que en el presente asunto el fenómeno extintivo operó de forma total.

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

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de 17 de febrero de 2020, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke that ends in a sharp upward curve. The signature is written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style. It features a large initial 'A' and several loops. The signature is written over a horizontal line.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

actuarial en el rol

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: SEGUNDO BELARMINO MONROY GARCÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2018 00692 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.

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

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

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

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

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


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

