



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 21-2016-00106-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: DANIEL ALBERTO MARIN AGUILAR

DEMANDADO: AFP PROTECCIÓN SA

LITISCONSORTE: CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS

JUVENAL URQUIJO PAEZ

HELMER CUERVO CRUZ

ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de diciembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 262 a 267), así como de los litisconsortes necesarios (fls. 258 y 259) y Protección SA (fls. 270 a 272) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de enero de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR instauró demanda ordinaria laboral contra la AFP PROTECCIÓN SA, debidamente sustentada como aparece a folios 39 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Se declara y reconozca que el señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR cumple con los requisitos exigidos en el Art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 1º de la Ley 860 de 2003 para obtener el reconocimiento a la pensión de invalidez.
2. Condenar a la AFP Protección SA imputar los pagos efectuados por el señor HELMER CUERVO DIAZ a los periodos certificados en la relación laboral expedida por el empleador con fecha 24 de noviembre de 2014, periodos comprendidos desde el 15 de enero de 2013 hasta el 30 de mayo de 2013.
3. Ordenar a la AFP Protección SA, a imputar los pagos que adeude el empleador CONSTRUCCIONES URQUIJO SA y/o JUVENAL URQUIJO PAEZ, en la historia laboral del señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR para efectuar el estudio de la pensión de invalidez reclamada.
4. Ordenar a la AFP Protección SA, imputar los periodos en sus cotizaciones, conforme reposa en las certificaciones laborales y en consecuencia se le exija el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR.
5. Condenar a la AFP Protección SA a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común al señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR desde el 30 de julio de 2013 fecha de estructuración, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.
6. Ordenar a la AFP Protección SA, a efectuar el reconocimiento del retroactivo pensional con sus correspondientes intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la causación del derecho hasta la fecha en que se produzca el pago y.
7. Costas procesales.
8. Que por la afectación que sin justa causa ha debido soportar el señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR, hasta el punto de poner en peligro su vida, y la vida digna de sus dos hijos menores de edad, se condene a los demandados solidariamente para que paguen a título de indemnización por daños patrimoniales, la suma de \$30.000.000.

PROTECCIÓN SA contestó la demanda (fls. 70 a 92), de acuerdo al auto visible a folio 94. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

Mediante auto del 22 de agosto de 2018, se ordenó vincular a **CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS**, **JUVENAL URQUIJO PAEZ** y **HELMER CUERVO CRUZ**, como litisconsortes necesarios por pasiva (fl. 111).

El señor **HELMER CUERVO CRUZ** contestó la demanda (fls. 127 a 134 y 161 a 162), de acuerdo al auto visible a folio 163. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS contestó la demanda (fls. 193 a 201), de acuerdo al auto visible a folio 215. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

El señor **JUVENAL URQUIJO PAEZ** contestó la demanda (fls. 217 a 220), de acuerdo al auto visible a folio 222. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 2 de diciembre de 2020, **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de ausencia de cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, inexistencia de la obligación de Protección SA y cobro de lo no debido propuestas por Protección SA. Inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido propuesta por **JUVENAL URQUIJO** y **CONSTRUCCIONES URQUIJO SA**. **NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** incoadas por el señor **DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR** contra la AFP Protección SA. **ABSOLVIÓ** a las vinculadas **CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS**, **JUVENAL URQUIJO** y **HELMER CUERVO CRUZ** de las pretensiones de la demanda. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, y a favor de Protección SA, incluyendo como agencias en derecho la suma \$300.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia:

PERIODOS EN MORA: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, como quiera que el demandante cumple estrictamente lo reglado en el Art. 38 de la Ley 100 de 1993, puesto que su invalidez asciende al 64,60%, así mismo, cumple los requisitos establecidos en el Art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 1 de la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que cotizó más de 100 semanas dentro de los últimos 3 años, con anterioridad a su invalidez, y esas cotizaciones las realizó de la siguiente manera:

EMPLEADOR: Parroquia Sagrado Corazón de Jesús

1. Entre agosto y octubre de 2010: 90 días
2. Noviembre 2011: 30 días
3. Diciembre de 2011: 10 días

EMPLEADOR: Fuentes y Recursos en construcción SAS

1. Marzo y octubre de 2012: 162 días. Acá aparece una certificación, que obra dentro del expediente que el demandante trabajó desde enero a junio de 2013, y corresponde a 150 días. No fue que el actor haya cotizado como independiente, pues el actor nunca se afilió como independiente, sino que el mismo señor Cuervo manifestó que a través de un tercero cotizó estas semanas y por tanto deben computarse.

EMPLEADOR: JUVENAL URQUIJO:

1. En el mes de junio cotizó: 9 días.

EMPLEADOR: HELMER DE JESUS CRUZ

1. Junio de 2013: 10 días

EMPLEADOR: CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS

1. Julio de 2013: 12 días

Sumando las semanas anteriormente expuestas, da un total de 464 días en los últimos 3 años, para un total de 66,28 semanas, lo que quiere decir que el señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR si cumple con los requisitos exigidos en el Art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 1º de la Ley 860 de 2003.

También es importante incluir dentro de los elementos de juicios que sirven para establecer el régimen aplicable para reconocer la pensión de invalidez, no solo la fecha de estructuración de la enfermedad, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derecho, como lo son los enfermos, el carácter progresivo de los derechos sociales y el principio de favorabilidad sobre la duda la Ley que debe regir el asunto y que además que la persona haya continuado laborando y por lo tanto cotizando al sistema, aun después de estructurada la invalidez.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí el señor DANIEL ALBERO MARIN AGUILAR tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

DE LA PROCEDENCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN LA LEY 860 DE 2003:

Sea lo primero indicar que no se discute la condición de invalidez del señor Daniel Alberto Marín Aguilar, puesto que la AR SURA mediante dictamen en primera oportunidad del 21 de marzo de 2014, determinó que el demandante padecía una pérdida de capacidad laboral del 64,60%, estructurada el 30 de julio de 2013, de origen común (fls. 83 a 85).

Así pues, en reiteradas oportunidades se ha sostenido que la normatividad aplicable para definir el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, es la norma vigente a la fecha de estructuración; sin perjuicio de las excepciones precisas

derivadas del principio de la condición más beneficiosa y de no regresividad en la regulación de las prestaciones de seguridad social, derivados directamente de la Constitución y desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional (Sentencia SL 2008 – 2018 con radicación No 65502).

En virtud de lo expuesto, la norma aplicable de acuerdo con la fecha de estructuración del estado de invalidez (30 de julio de 2013) corresponde al artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y exige que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Así, de acuerdo con el reporte de Historia Laboral visible a folios 145 a 147 del plenario, se acredita a primera vista que el actor cotizó 66,28 semanas al Sistema General de Pensiones del 30 de julio de 2010 al 30 de julio de 2013, fecha para la cual se declaró la fecha de estructuración de la invalidez al demandante.

No obstante lo anterior, señala el apoderado de la parte demandante tener en cuenta las cotizaciones de los siguientes empleadores que menciona así:

EMPLEADOR: Parroquia Sagrado Corazón de Jesús

4. Entre agosto y octubre de 2010: 90 días
5. Noviembre 2011: 30 días
6. Diciembre de 2011: 10 días

EMPLEADOR: Fuentes y Recursos en construcción SAS

2. Marzo y octubre de 2012: 162 días. Aquí aparece una certificación, que obra dentro del expediente que el demandante trabajó desde enero a junio de 2013, y corresponde a 150 días. No fue que el actor haya cotizado como independiente, pues el actor nunca se afilió como independiente, sino que el mismo señor Cuervo manifestó que a través de un tercero cotizó estas semanas y por tanto deben computarse.

EMPLEADOR: JUVENAL URQUIJO:

2. En el mes de junio cotizó: 9 días.

EMPLEADOR: HELMER DE JESUS CRUZ

2. Junio de 2013: 10 días

EMPLEADOR: CONSTRUCCIONES URQUIJO SAS

Julio de 2013: 12 días

Estudiado cada uno de los empleadores, se tiene entonces que se acredita como efectivamente cotizados 90 días de agosto a octubre de 2010, bajo el empleador PARROQUIA SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, sin embargo, respecto del periodo noviembre y diciembre de 2011, no obra prueba alguna que acredite que estuvo vigente la relación laboral durante dicho lapso, y mucho menos que se encontrara en mora para acreditar los ciclos reclamados, por lo que tan solo se tomarán como tal los periodos del de agosto a octubre de 2010, correspondiente a 90 días.

Ahora bien, respecto del empleador FUENTES Y RECURSOS EN CONSTRUCCIÓN SAS, se contabilizan 162 días, correspondientes a los ciclos: marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 2012.

Así mismo, se tuvo en cuenta 9 días cotizados para el empleador JUVENAL URQUIJO correspondiente al junio de 2013, así como 10 días del ciclo junio de 2013 bajo el empleador HELMER DE JESÚS CRUZ y 12 días bajo el empleador CONSTRUCCIONES URQUIJO para el ciclo de junio de 2013.

Ahora, el debate se centra en el periodo comprendido de enero a mayo de 2013, pues mientras para la Juez no pueden ser tenidos en cuenta, en tanto que en los hechos de la demanda (hecho segundo – fl. 36), señala el actor que cotizó bajo el empleador HELMER CUERVO CRUZ, situación que se colige con la certificación allegada por el mismo demandante vista a folio 7 del plenario, se observa del reporte de semanas cotizadas que dichos periodos fueron cancelados como independiente por parte del señor Daniel Alberto Marín Aguilar.

Por otro lado, al observar el desglosado del reporte de historia laboral visto a folios 8 y 9 del expediente, se establece que los periodos de enero a mayo de 2013 efectivamente fueron cancelados el 17 de marzo de 2015, y si bien no se hace bajo el nombre del empleador que aduce el demandante, esto es HELMER CUERVO CRUZ, sino que por el contrario, los pagos se realizan bajo la figura de “independiente” del señor Daniel Alberto Marín Aguilar.

No obstante lo anterior, conforme se indica en la contestación de la demanda presentada por el señor Helmer Cuervo Cruz visible a folios 127 a 129 del informativo, si bien indica que no suscribió la certificación aportada por el

demandante como prueba, si señala que éste laboró como domiciliario desde el 15 de enero de 2013 al 30 de mayo de 2013, pero que no ostentaba la calidad de empleador del éste, pues simplemente había intervenido ante la propietaria del establecimiento de comercio Broster Pico Rico, la señora María Sanabria, para que lo contrataran, ya que se desempeñaba como administrador del Asadero.

Aceptó además, que los pagos a seguridad social se realizaban por un tercero, que no fue posible ubicar para verificar los pagos de los aportes, que ante tal situación acudió a Protección, siéndole indicado que debía realizar nuevamente su cancelación más la mora causada, por lo que por voluntad propia y de buena fe, efectuó un pago aproximad de \$850.000.

Tampoco debe perderse de vista la documental visible a folio 136, mediante la cual el señor HELMER DE JESÚS CUERVO CRUZ solicita a la AFP Protección SA el estado de cuenta o paz y salvo respecto del señor DANIEL ALBERTO MARIN AGUILAR, por el periodo laborado entre el 15 de enero de 2013 al 30 de mayo de 2015, ya que señala que dichos pagos ya se realizaron a dicha entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo para ésta Sala de decisión desconocer las semanas efectivamente reportadas en la historia laboral del demandante, pues la entidad accionada aceptó el pago de los aportes efectuados y se allanó a la mora de los mismos, que si bien se tomaron como cancelados por el demandante, conforme lo indicado anteriormente, si fueron cubiertos por quien aparecía reportado como su empleador, esto es, el señor HELMER DE JESÚS CUERVO, sin que hiciera manifestación alguna o se opusiera a éstos, a pesar de la solicitud de expedición de paz y salvo requerida por éste.

De lo anterior se puede concluir, que en efecto la relación laboral del demandante se mantuvo vigente entre enero y mayo de 2013, que los aportes por dichos periodos fueron aceptados por la demandada PROTECCIÓN SA, sumándose entonces a su historia laboral 150 días, como se detalla en la historia laboral expedida por la administradora, sin que la negligencia de la entidad o de su ex empleador le sean imputables o permitan desconocer sus derechos.

Debe recordarse que la historia laboral opera como elemento de prueba que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de

pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos de la seguridad social que se protegen a través del mismo. Los deberes que surgen para las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional en su condición de administradoras de las historias laborales de sus afiliados no se agotan, sin embargo, en función del valor probatorio que ostentan esos documentos. Su responsabilidad en esa materia tiene que ver, también, con la naturaleza de la información que allí se consigna, la cual, en los términos advertidos previamente, incluye datos que facilitan la identificación e individualización del trabajador, permiten conocer el monto de sus ingresos y el tipo de actividad de la que estos se derivan. Se trata, en suma, de datos personales, cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de las bases de datos y archivos que incluyen información de esas características. Las obligaciones que la ley y la jurisprudencia les han atribuido a las administradoras de los regímenes pensionales respecto del manejo de la información y de los soportes que acreditan las cotizaciones efectuadas por sus afiliados desarrollan cada una de las perspectivas expuestas: la de la historia laboral como soporte probatorio del esfuerzo económico realizado por el trabajador para acceder a los ingresos que no podrá procurarse por sí mismo en cierta etapa de su vida y la de la historia laboral como documento contentivo de datos personales que requieren de un tratamiento especial, consecuente con la entidad de los bienes jurídicos involucrados en el manejo de la información que consignan.

De ahí que, la primera obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa. Igualmente, además de la obligación de custodiar, conservar y guardar la información consignada en la historia laboral involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos. Los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias (T-079 de 2016, T-855 de 2011, T-482 de 2012 y T-493 de 2013). Así las cosas, debería reflejarse la actitud y proceder de la administradora demandada, pues sin importar que se vio comprometida la prestación del actor, no actuó frente a presuntas inconsistencias de su historia laboral, pese a la documental que reposa en el plenario y de la cual

que tiene pleno conocimiento la AFP, inconsistencias atribuibles a problemas operativos en la administración de los documentos, pues se tiene por acreditado que el señor Helmer Cuervo solicitó paz y salvo del periodo cancelado a favor del demandante de enero a mayo de 2013, sin que por tanto se aclara tal situación, sino que por el contrario, fueran nugatorias sus respuestas ante el reconocimiento de la prestación reclamada.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, serán tenidas en cuenta 150 días cotizados correspondiente al periodo de enero a mayo de 2013, pues sin dubitación alguna, se encuentran reflejados en el reporte de historia laboral, conforme se observa a folios 143 a 147 del plenario.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el reporte de Historia Laboral visible a 146 a 149 del plenario, se encuentra acreditado que el actor cotizó **66,28** semanas al Sistema General de Pensiones dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esto es, desde el 30 de julio de 2010 al 30 de julio de 2013, fecha para la cual se declaró la fecha de estructuración de la invalidez al demandante, acreditando el número mínimo de semanas exigidas por la normatividad antes mencionada, y teniendo en cuenta que se encuentra plenamente acreditado que el demandante padece el 64,60% de pérdida de capacidad (fls. 83 a 85), es procedente **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la AFP Protección SA a reconocer la pensión de invalidez a favor del demandante, bajo los lineamientos establecidos en la Ley 860 de 2003.

En cuanto a la fecha a partir de la cual entraría a causar el demandante la respectiva prestación, procedería a partir de la fecha de estructuración, sin embargo, se reflejan cotizaciones hasta mayo de 2015, por lo que en primera media procedería la prestación a partir del 1º de junio de 2015.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la AFP Protección SA de manera transitoria, con ocasión a un fallo de tutela, efectuó el reconocimiento de la pensión de invalidez, desde el 18 de junio de 2015 al 18 de octubre de 2015, conforme la documental obrante a folio 27 y 28 del plenario.

Teniendo en cuenta lo anterior, la prestación será reconocida a partir del 19 de octubre de 2015, día siguiente al último día del reconocimiento de la prestación transitoria.

Ahora bien, se observa del resumen de semanas cotizadas por la parte actora, que efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente, para cada período. Por lo que en atención a la normatividad vigente que la primera mesada pensional en ningún caso podrá ser inferior al SMLMV por así disponerlo las normas legales y constitucionales, se reconocerá una suma equivalente al SMLMV para cada anualidad, a partir del **19 de octubre de 2015**, día siguiente al último pago efectuado por parte de la AFP Protección SA al demandante con ocasión de la orden transitoria de la acción de tutela 2015-070.

Por otro lado, se **AUTORIZARÁ** descontar del retroactivo pensional generado en la presente sentencia, la suma de **\$5.454.169**, que fue reconocida al demandante mediante comunicación del 19 de septiembre de 2014 (fls. 29 y 30) por concepto de devolución del 100% de los saldos acreditados en la cuenta de ahorro individual del actor, conforme el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, precisando que el reconocimiento de la pensión de invalidez no resulta incompatible con el pago previo por concepto de devolución de saldos, toda vez que de conformidad con el criterio adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2665 de 2018, se autorizará descontar dicha suma reconocida a favor de la demandante, del retroactivo pensional aquí ordenado.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación, dado su carácter resarcitorio por la tardanza en el otorgamiento de la pensión. Es decir, que la imposición de los intereses moratorios procede ante el simple cotejo entre la fecha en que la administradora de pensiones debía efectuar el pago de la pensión y la fecha en que efectivamente lo realizó, conforme sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia con radicación 21892 del 27 de febrero de 2004.

¹ «A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

La H. Corte Suprema de Justicia tiene definido en reciente jurisprudencia tal como la SL4429 con Rad. 74949 de 2020 que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de dichos intereses es resarcitoria, pues el legislador los previó con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor.

Por tanto, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente de resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015). Así las cosas, el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan, indiscutiblemente, por la mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales de quien está llamado a reconocer la prestación pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017, por lo tanto al verificar una tardanza en el reconocimiento y pago de la prestación, procedería entonces condena por concepto de intereses moratorios a partir de **02 de mayo de 2014** (fecha en la que se venció el plazo de 4 meses a partir de la presentación de la primera solicitud folios 29 y 30), sin embargo, por estar reconocida la prestación a partir del **19 de octubre de 2015**, será a partir de ésta data desde la cual se condenará a la AFP Protección SA a pagar los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, *sobre el retroactivo aquí reconocido*, hasta que se haga efectivo el pago.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Previo a resolver el valor al que asciende el retroactivo de las diferencias pensionales, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde el **30 de julio de 2013**, fecha en la cual se estructuró la invalidez al demandante, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo del reconocimiento de la prestación, precisando que la parte actora solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 2 de enero de 2014, conforme se puede extraer de la documental visible a folios 29, y radicó la presentó demanda el día 29 de marzo de 2016, conforme el acta de reparto visible a folio 54, sin que dejara transcurrir más de los 3 años otorgados por la normatividad laboral en comento desde que se causó el derecho, razón por la cual habrá de **DECLARARSE NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.**

COSTAS:

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la AFP Protección SA.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la AFP Protección SA a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del señor DANIEL ALBERTO MARIN AGUILAR, bajo los lineamientos establecidos en la Ley 860 de 2003, a partir del 19 de octubre de 2015, en cuantía inicial del SMLMV.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN.

TERCERO: AUTORIZAR descontar del retroactivo pensional que se genere en la presente sentencia, la suma de \$5.454.169 reconocida al demandante por concepto de devolución de saldos.

CUARTO: CONDENAR a la AFP Protección SA a reconocer y pagar a favor del señor Daniel Alberto Marín Aguilar los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 19 de octubre de 2015, *sobre el retroactivo aquí reconocido*, hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de la AFP Protección SA.

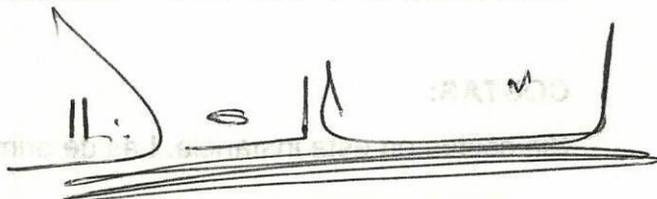
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502120160010601)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502120160010601)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310502120160010601)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 02-2018-00548-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS
DEMANDADO: COLPENSIONES
CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE
CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL (Litisconsorte)
ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDANTE Y COLPENSIONES //
CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de octubre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada Colpensiones (fls. 134 a 136), presento alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de diciembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) ANA BEATRIZ NAVARRO DE PORRAS instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES y CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE, debidamente sustentada como aparece a folios 2 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS, en calidad de cónyuge supérstite del señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES a partir del 9 de agosto de 1998.
2. Ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Subsidiario a la anterior, el reconocimiento y pago de la indexación correspondiente a las sumas de dinero adeudadas.
4. Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 29 a 43), de acuerdo al auto visible a folio 56 – 57 y Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

Mediante auto del 3 de abril de 2019, se ordenó vincular al señor **CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL**, como litisconsortes necesarios por pasiva (fl. 56 y 57).

El señor **CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL** contestó la demanda (fls. 63 a 66), de acuerdo al auto visible a folio 79. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

Mediante auto del 19 de diciembre de 2019 se dio por no contestada la demanda por parte de la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE (fls. 79).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de octubre de 2020, **DECLARÓ** que el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES (QEPD), era beneficiario del régimen de transición y dejó causado el derecho a la pensión de vejez a la fecha de su fallecimiento. **DECLARÓ** que a la fecha del fallecimiento del pensionado SAUL EDUARDO PORRAS CORTES, dejó causado el derecho a la sustitución pensional, la cual será distribuida entre la señora ANA BEATRIZ NAVARRO DE PORRAS, en calidad de cónyuge en un 50% de la prestación, a partir del 9 de agosto de 1998, junto con las mesadas adicionales de

junio y diciembre y los incrementos año a año que por Ley le correspondan y con derecho a acrecer y el otro 50% a la señora CONSUELO DEL PILAR VILLAMIL NAVARRETA, en su calidad de compañera permanente. **CONDENÓ** a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora ANA BEATRIZ, en calidad de cónyuge superviviente, en un 50% a partir del 9 de agosto de 1998, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos año a año que por Ley le correspondan y con derecho a acrecer. **CONDENÓ** a Colpensiones a continuar pagando la sustitución pensional a favor de la señora CONSUELO DEL PILAR VILLAMIL NAVARRETE, en su condición de compañera permanente, en proporción del 50% como quedó sentado en la Resolución No. 016538 del 18 de diciembre de 1998. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de prescripción parcial de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de agosto de 2015 y en consecuencia **condenó** a Colpensiones a pagar la sustitución pensional a la demandante ANA BEATRIZ NAVARRO DE PORRAS en un 50% a partir del 28 de agosto de 2015. Las demás excepciones propuestas se declararán no probadas. **CONDENÓ** a Colpensiones a pagar a ANA BEATRIZ NAVARRO DE PORRAS la suma de \$26.859.655,17 por concepto de retroactivo pensional por el periodo del 27 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2020. **COSTAS** a cargo de Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** apeló el fallo de primera instancia:

RECONOCIMIENTO PENSION DE SOBREVIVIENTES A LA COMPAÑERA

PERMANENTE: Solicita se revoque la sentencia, frente al reconocimiento del porcentaje de la pensión de sobrevivientes que se le hace a la señora CONSUELO VILLAMIL, en principio la prueba testimonial practicada en este proceso, específicamente la declaración de la señora AIDA PORRAS VALDERRAMA y MARIA DEL ROSARIO FAJARDO, teniendo en cuenta que las mismas generan una sospecha razonable, en el sentido que en el caso de la señora AIDA, da exactitud o pretenden con exactitud referir un tiempo de convivencia de 7 años, sabe y conoce que la señora CONSUELO era la compañera permanente del causante, como ella mismo lo dijo en su

testimonio, tiene 43 años, y dice que cuando se dio cuenta de esa convivencia, tendría 7 años de edad, por lo que según las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia, una persona con 7 años de edad, tenga tal precisión para afirmar que le constaba que desde el año 85 u 86 tenía conocimiento que era compañera del causante. Además afirmó que siempre veía juntos al causante y a la señora MARIA DEL PILAR, no obstante que los visitaba cada 6 meses, por cuanto vivía en otro Municipio, entonces no resulta razonable que manifieste con tanta precisión que iniciaron la convivencia entre el año 85 u 86, dada la temprana edad que tenía ésta testigo, lo que merece ser analizado, por lo que no es posible dar esos datos tan precisos y exactos, sin embargo olvida todo lo relacionado con el matrimonio que contrajo con la demandante. Aunado al hecho de que afirma que sane y le consta que la Sra. Consuelo llegó en embarazo, cuando incluso antes de esa relación no tuvo ninguna otra relación, por lo que se pregunta como hace ella para recordar un dato tan preciso que llegó en el año 85 u 86 en embarazo, si no se conocían antes, pues comenzaron a vivir en diagonal, es mas, eso ni siquiera sucede cuando los apartamentos son contiguos, por eso resulta ser sospecho de la señora AIDA. Al perder esa fuerza persuasiva de ese medio probatorio, al no ser creíble su dicho, no acredita los requisitos que exige el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto no le asiste derecho a continuar percibiendo la mesada pensional.

Ahora bien, en el evento en que se confirme la decisión, solicita se de aplicación Art. 7 del Decreto 1889 de 1994, que privilegia a la cónyuge sobre la compañera permanente, trayendo a colación la sentencia con Rad. 48094 del 12 de diciembre de 2017, que adoctrina que en los casos de existir convivencia simultánea debe preferirse a la cónyuge supérstite respecto de la compañera permanente.

INTERESES MORATORIOS: Señala que en el evento en que se confirme la sentencia proferida en primera instancia, solicita se revoque lo que tiene que ver con los intereses moratorios para en su lugar se accedan a los mismos, pues la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación en el año 1999 y Colpensiones le niega en el año 2004, posteriormente la demandante solicita nuevamente y le es negada. En ese sentido, si el extinto ISS hubiese efectuada un buen estudio de la prestación, lo mas probable es que hubiera

llegado a la misma conclusión de la Juez, que efectivamente a la demandante sí tenía derecho, por lo que proceden los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, ante la mora en el pago de la prestación.

INDEXACIÓN: En el evento en que el superior señale que es improcedente el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, solicita se indexe las mesadas reconocidas, puesto que como dijo la Juez la indexación está amparada frente al ajuste de la moneda, no siendo aceptado dicho raciocinio, como quiera que la misma Ley 100 de 1993 dispone que ésta clase de pensiones son objeto de indexación, aquellas que son del SMLMV, desarrollo legal del Art. 53 Superior, que dispone que las pensiones no pueden estar sujetas a un detrimento, y la indexación busca resarcir la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

PORCENTAJE DE LA PRESTACIÓN: Finalmente si se decide que la prestación debe ser reconocida en un 50% a favor de la señora CONSUELO VILLAMIL, no puede ser ese porcentaje, pues está probado que la convivencia se dio al menos desde que contrajeron matrimonio, esto es, desde el 28 de octubre 1967 hasta el 9 de agosto de 1998, por el espacio de 31 años, contrario a la señora Villamil, que a lo sumo fue desde el año 1986, serían mas o menos 12 años, luego entonces, en una proporción equitativa y sobre todo, teniendo en cuenta que durante todo ese tiempo estuvo a su lado la cónyuge supérstite, resulta ser equitativo y justo, que esa pensión sea en un porcentaje mayor para la cónyuge supérstite, únicamente en el evento en que le asista algún derecho a la señora CONSUELO VILLAMIL.

La parte demandada (Colpensiones) apeló el fallo de primera instancia:

RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Señala que mediante Resolución 016538 del 18 de diciembre de 1998 Colpensiones reconoció pensión de sobrevivientes a favor de la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE en un porcentaje del 50%, y al señor CARLOS PORRAS en el otro 50%, en ese sentido, el reconocimiento de ésta pensión la hizo Colpensiones y hasta el momento ha venido cancelando las mesadas pensionales, en ese sentido, para evitar un doble pago para aquellas

personas que ya recibieron el pago de la prestación, debe reevaluarse dichos pagos ordenados en esta sentencia.

COSTAS: Si bien el reconocimiento pensional se hizo conforme a derecho, no procede una condena por concepto de costas.

No obstante el recurso de apelación interpuesto, en atención a que la sentencia fue adversa a Colpensiones, la Sala también avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí conforme al material probatorio recaudado, la demandante ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS en calidad de cónyuge supérstite o la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE en calidad de compañera permanente del causante, acreditan la condición de beneficiarias de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES. **2.** Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. **3.** Costas procesales impuestas en primera instancia.

DE LA PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

Sea lo primero en indicar que no hay discusión dentro del plenario que el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES contrajo matrimonio con la señora ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS el día 28 de octubre de 1967, conforme se acredita de la partida de matrimonio visible a folio 11 del expediente.

Igualmente, está plenamente acreditado que el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció mediante Resolución No. 016538 del 18 de diciembre de 1998 pensión de sobreviviente a CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL, en calidad de hijo del causante, en un 50% de la prestación, y a la señora

CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE, en calidad de compañera permanente, en el 50% restante de la prestación (fl. 43).

Por otro lado, se encuentra establecido que el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTÉS falleció el 9 de agosto de 1998, según se desprende del registro civil de defunción (fl. 4), razón por la cual la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada corresponde al artículo 47¹ de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el afiliado no menos de 2 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

Ahora bien, si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos 2 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. **Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.** (Aparte subrayado, declarado condicionalmente exequible mediante Sentencia C-1035 de 2008).

De acuerdo con la norma citada, para definir la titularidad del derecho es necesaria la comprobación de la convivencia efectiva entre el causante y la cónyuge y/o

¹) 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; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

compañera permanente como sucede en el presente caso, dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento.

Partiendo de lo anterior, y descendiendo al caso bajo examen, se tiene que la Sra. **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS** en condición de cónyuge supérstite del causante afirma haber contraído matrimonio con el causante y haber convivido con el mismo desde el 28 de octubre de 1967, fecha en que contrajeron matrimonio, hasta diciembre de 1992, manteniendo el vínculo matrimonial, pues nunca se divorciaron ni hubo separación de bienes entre la pareja. Por su parte, la Sra. **CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE**, en condición de compañera permanente del causante afirma haber convivido con el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES por 17 años anteriores a su fallecimiento.

Como prueba de lo anterior, la Sra. **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS** allegó al plenario Resolución No. 126476 del 17 de septiembre de 2004, mediante la cual el extinto ISS hoy Colpensiones le negó el reconocimiento la pensión de sobrevivientes a la demandante y copia de documentos de identidad.

Ahora bien, se recibió el **INTERROGATORIO DE PARTE** de la señora ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS, quien señaló que no conoció, sino que vio a la señora CONSUELO VILLAMIL, el día del sepelio de su cónyuge, porque estaba con una familiar de la causante, y fue la que me dijo que era la secretaria de Eduardo el causante. Que no tuvo conocimiento de un hijo extramatrimonial del causante. Que convivió con el causante desde que se casaron en el año 1967 hasta finales de 1992. Que el causante está enterrado en Jardines del Recuerdo y una familiar se la llevó a Medellín, que no la conozco muy bien. Que no reclamó las cenizas porque cuando fue a reclamarlas, ya las había reclamado la otra familiar del causante. Que se separó del causante, porque tomaba mucho. Que unos 2 o 3 años antes del fallecimiento el causante se fue a vivir solo, frente al Campin. Que no sabía con quien viajaba el causante cuando tuvo el accidente. Que el hermano reclamó el cuerpo cuando tuvo el accidente de tránsito. Que el causante a pesar de haberse ido solo sus últimos años de vida, iba a almorzar todos los días y hacía la siesta todos los días.

Por otro lado, se recibió el testimonio del señor **LUIS EMILIO CAMACHO ESCOBAR**, quien indicó que se conoce a la demandante hace mas de 35 años, se conocieron en el barrio Nicolás de Federman, fueron vecinos por muchos años y por lo tanto tenían mucha continuidad y comunicación, de vez en cuando departieron algunos momentos, que sabe que era casada con el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES desde el año 1967, que de esa relación tuvieron un hijo, Javier Eduardo Porras Navarro, actualmente tiene como 50 años. Que la pareja convivió 30 años aproximadamente, después el causante salió de Nicolás de Federmán a un apartamento que quedaba ubicado en "El Campin", después se fueron a vivir a un barrio de Santa Bárbara. El causante falleció en agosto de 1998, y desde que conoció a la pareja conoce que el causante era quien asumía la manutención de la demandante y de su hijo; que la causante no trabajaba. Que no conoció otra mujer diferente de la esposa al causante. Que no conoció a ningún otro hijo del causante. Que para el año 1997 el causante se fue a vivir solo en el apartamento del campin, esto es, casi un año antes del fallecimiento del causante; pero siguieron teniendo comunicación permanente, casi todos los días iba al apartamento de la demandante a almorzar, y nunca dejó de ver económicamente por la actora. Que no conoció a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que asistió al funeral del causante y no vio a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE.

Por su parte, el señor **GERMAN ENRIQUE VERA REY** señaló que, conoce a la demandante hace mas de 30 años, cuando era soltera, y después contrajo matrimonio con el causante en el año 1967, y la última residencia que tenían era Santa Bárbara, que tuvieron un hijo, que actualmente tiene 50 años aproximadamente. Que no tiene conocimiento que se hayan separado, pero vivió solo en un apartamento diferente al de la demandante unos 2 años antes de fallecer, quedaba por la carrera 30 con 57, por los lados del Campin. Que no le conoció otra mujer ni otro hijo al causante. Que el causante falleció en agosto de 1998; que todos los días iba a almorzar donde la demandante y estaba pendiente de los recibos que debía pagar de la casa donde vivía la demandante, así como de la matrícula de su hijo. Que vio esporádicamente a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE cuando visitó en alguna oportunidad al causante en su oficina. Que no vio a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE en el funeral del causante. Que no

tiene conocimiento de la separación de cuerpos del causante y de la demandante, pero sabe que iba a almorzar todos los días con la señora BEATRIZ NAVARRO.

Así mismo, se recibió el testimonio de la señora **AIDA LUCIA PORRAS VALDERRAMA** quien indicó que es la sobrina del causante y conoció a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE porque la presentó como su compañera permanente desde el año 1985 o 1986 y hasta que falleció. Que nunca se separaron, inclusive el día del accidente, el causante venía con CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE de Medellín, de la Feria de las Flores. Que el causante convivió con CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE por más de 5 años, anteriores a su fallecimiento, vivieron en el apartamento de Modelia. Que el causante y la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE tuvieron a un hijo de nombre Camilo Eduardo Porras, quien tenía 10 años de edad cuando falleció el causante. Que conoció a otro hijo del causante de nombre Javier Eduardo, y que su madre era la señora Beatriz Navarro, que fue la pareja anterior del causante, pero con ella no tiene ningún trato. Que todos los paseos, salidas, almuerzo, etc., el causante estaba acompañado de la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE trabajó para el causante, no conoce por cuanto tiempo trabajaron juntos. Que el padre de la deponente fue quien reclamó el cuerpo del causante. Que el causante tenía un apartamento en Modelia, una oficina en el norte, otra en Nicolás de Federman. Que en el entierro del causante, vio a la señora BEATRIZ NAVARRO, igual que su primo Javier Eduardo, pero estuvo todo el tiempo con la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que no tiene conocimiento si el causante frecuentaba a la señora Beatriz Navarro.

Finalmente, se recibió el testimonio de la señora **MARIA DEL ROSARIO FAJARDO LEON** indicó que conoce a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE hace mas de 35 años, porque son vecinas en el barrio Modelia, que conoció al causante, porque además de ser vecinos, vivieron en el mismo edificio de CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE y del causante durante un tiempo que estuvo en remodelación su apartamento. Que conoció a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE como la compañera permanente del causante, siempre los conoció como pareja, pues la presentaba como su esposa. Sabía que el causante tenía otro hijo, pero nunca lo vio ni lo conoció. Que no supo que la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE se haya separado del causante. Que no tiene conocimiento

que el causante haya tenido otro domicilio o residencia. Que no conoció a la señora BEATRIZ NAVARRO PORRAS. Que siempre se reunían para navidad y las novenas, y el causante a lo largo de los años, siempre iba con la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que conoce a Camilo Eduardo Porras como hijo del causante y la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que siempre vio que el causante estuviera pendiente de su familia, les daba todo. Que la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE continúa viviendo en el apartamento de Modelia. Que conoce que la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE trabajó un tiempo en la oficina del causante, pero una vez nació su hijo Camilo Eduardo, se dedicó al hogar completamente. Que CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE tiene otra hija mayor. Que asistió a la funeraria y saludo a los familiares del causante, junto a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE. Que el causante vivía con CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE, su hija Carolina, y el bebe en su momento Eduardo.

Reposa declaración extra juicio por parte de la señora LEYLA ALICIA PORRAS DE SALAZAR, quien rindió declaración ante la Notaría 64 del Círculo de Bogotá el día 2 de septiembre de 1998, y manifestó que conoció de vista, trato y comunicación al causante, quien en vida hizo vida marital con la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE, por mas de 15 años hasta el día de su fallecimiento, y que procrearon un hijo de nombra Camilo Eduardo Porras Villamil y dependían económicamente del causante (fl.43.)

Así las cosas, sea del caso precisar, que dentro del presente asunto no es motivo de discusión que el causante, el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues tal situación se extrae de la Resolución No. 16538 de 1998, mediante la cual el extinto ISS hoy Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE y el señor CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL, en proporción del 50% para cada uno.

Ahora bien, de la valoración de las pruebas documentales recaudadas en el proceso, así como de los testimoniales, debe indicarse que tanto los testigos recibidos dentro del presente proceso, se acredita en primer lugar que la Sra. **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS** contrajo matrimonio con el causante el 28 de

octubre de 1967, situación que se colige igualmente de la partida de bautismo que cuenta con la nota marginal (fl. 43), y que su vínculo matrimonial se extendió por un tiempo aproximado de 28 años aproximadamente, hasta que se separaron de hecho en diciembre de 1992, conforme lo confesó la misma demandante en interrogatorio de parte, razón por la cual se trae a colación reciente pronunciamiento la sentencia SL 13039 de 2017 que ha establecido el máximo tribunal que *“el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente tiene derecho, en forma proporcional al tiempo de su convivencia con el causante, a una parte de la pensión, siempre y cuando hubiere convivido con este un mínimo de 5 años en cualquier tiempo.”*

Así mismo, la Sentencia No. 42425 del dieciocho (18) de septiembre del 2012, con ponencia del H. Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, quien realizó la línea jurisprudencial del entendimiento que este tribunal de cierre de la justicia ordinaria ha hecho sobre el tema, citando las sentencias No. 41821 del veinte (20) de junio del 2012, y No. 40055 del veintinueve (29) de noviembre del 2011, que es la que se puede denominar hito, pues es la de mayor valor doctrinal y que se mantiene vigente hasta el momento y en la que se dijo:

*“...Del mismo modo, en sentencia del 29 de noviembre de 2011 radicado 40055, se precisó el anterior criterio, en el sentido de que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo aplica para el evento en que, **luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concorra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la <convivencia> de los cinco (5) años de que habla la norma para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”.** En esta oportunidad se manifestó:*

*“(....) la conclusión que se obtiene de la expresión <La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...>, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, **luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.***

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará que la señora ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS contrajo matrimonio con el señor SAUL EDUARDO PORRAS

CORTES el 28 de octubre de 1967, fecha a partir de la cual comenzó la convivencia entre la pareja, hasta diciembre de 1992, conforme lo indicó la misma demandante.

Por otro lado, en cuanto a la señora **CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE**, contrario a lo afirmado por el recurrente, los testigos AIDA LUCIA PORRAS VALDERRAMA y MARIA DEL ROSARIO FAJARDO LEON, la primera en calidad de sobrina del causante, y la segunda como vecina por más de 35 años, indican que asistían a reuniones el señor SAUL EDUARDO PORRAS presentaba a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE como su compañera permanente desde el año 1986, y si bien no fueron contundentes en indicar una fecha exacta, coincidieron en su lugar de residencia desde el año 1985 o 1986, indicando además que entre ésta y el causante procrearon un hijo, de nombre Camilo Eduardo Porras con quien mantenían una relación cercana, a quien le reconoció la prestación el extinto ISS. Por otro lado, la señora PORRAS VALDERRAMA afirmó que todos los años viajaban en familia a Medellín, y al causante lo acompañaba la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE como su esposa, junto con su hijo, y que precisamente el día del fallecimiento se desplazaban desde esa ciudad juntos.

De acuerdo a lo anterior, se logra acreditar la convivencia entre la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE y el causante, de quien dependía económicamente. No obstante, no puede perderse de vista las contradicciones entre los testigos respecto de la fecha en que dejó de convivir con la demandante, pues mientras ésta afirma que convivió con el causante hasta diciembre de 1992, los testigos AIDA LUCIA PORRAS VALDERRAMA y MARIA DEL ROSARIO FAJARDO LEON fueron contundentes en afirmar que compartieron fechas familiares año tras año con el causante y la señora CONSUELO VILLAMIL desde el año 1986, y que de hecho no tienen noticia respecto de la demandante, pues cuando visitaban al causante en su apartamento en Modelia se encontraba viviendo con CONSUELO VILLAMIL, su hija, y Camilo Eduardo.

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que el causante estuvo casado con la señora **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS**, desde el 28 de octubre de 1967, conviviendo con ella hasta el 31 de diciembre de 1985, fecha en la que se separaron de hecho, sin que liquidaran la sociedad conyugal, por un periodo aproximado de 18 años. Posteriormente el causante fue compañero permanente de la señora **CONSUELO**

VILLAMIL NAVARRETE, entre el 01 de enero de 1986 hasta el 9 de agosto de 1995, por un espacio de 9 años, conservando una relación afectiva y sentimental, haciendo comunidad marital donde se conjuga el afecto, el respeto y la ayuda mutua.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES, convivió en pareja un total de **10.148** días, precisando que con la Sra. **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS** –conforme al tiempo antes declarado– convivió **6640** días (28 de octubre de 1967 al 31 de diciembre de 1985), equivalente al **65,43%** de la prestación y con la Sra. **CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE** convivió **3508** días (01 de enero de 1986 al 9 de agosto de 1998) equivalente al **34,57%** de la sustitución pensional, en 14 mesadas pensionales al año y en este sentido se **MODIFICARÁ** los **NUMERALES SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia proferida en primera instancia.

Por otro lado, como quiera que la entidad otorgó en su momento la prestación a favor de la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE q, cancelando las mesadas inicialmente en un 50% y posteriormente al cumplir la mayoría de edad el hijo de ésta con el causante, esto es señor CAMILO EDUARDO PORRAS VILLAMIL, el 29 de agosto de 2004 (nace el 29 de agosto de 1986), la mesada se acrecentó en un 100%, por lo que la prestación debe ser distribuida entre las dos beneficiarias ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS y CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE.

En ese sentido, conforme a la liquidación efectuada por el Grupo Liquidador adscrito a la Sala, la cual hace parte integrante de esta sentencia de primera instancia, se **MODIFICARÁ** su Numeral SEXTO, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS** la suma de **\$35.722.882,1** equivalente al **65,43%** de la prestación, por concepto de retroactivo pensional por el periodo del 27 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2020.

Finalmente, no son de recibo los argumentos expuestos por Colpensiones, esto es, que se estaría incurriendo en un doble pago de las mesadas ya canceladas a la señora CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE, al ordenarse una nueva distribución otorgando el derecho a favor de demandante, pues para la Sala **no puede desconocerse** que la señora ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS desde el

momento del fallecimiento del causante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y que si bien solicitó con posterioridad a ésta el reconocimiento de la prestación, lo cierto es que la entidad al momento de enterarse de la existencia de otra beneficiaria de la prestación o del trámite del presente proceso, pudo haber tomado medidas como la suspensión del pago de la mesada, sin que sea razonable imponer carga alguna a la accionante, cuando debe ser ésta quien deberá hacer uso de las facultades que le otorga la Ley para recuperar el dinero que eventualmente cancelara de más CONSUELO VILLAMIL NAVARRETE.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Así pues, previo a resolver lo referente al *quantum* de la prestación, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales. Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde el **9 de agosto de 1998**, fecha de fallecimiento del causante, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo de dicha prestación, término que en todo caso dejó pasar la parte actora, como quiera que solicitó por primera vez el reconocimiento de la prestación el día 11 de diciembre de 1999, solicitud que fue negada mediante Resolución No. 026476 del 17 de septiembre de 2004 (fl. 46), en tanto que la presente demanda fue sometida a reparto el 27 de agosto de 2018 (fl. 15), lo que significa que la demandante dejó transcurrir más de los 3 años otorgados por la normatividad laboral en comento, por lo que habrá de **DECLARARSE PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción respecto del pago de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **27 de agosto de 2015**, respecto de la demandante ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS, esto es, 3 años antes de radicar la presente demanda, conforme lo indicó el Juez de instancia,

CONFIRMANDO de esta manera el NUMERAL QUINTO del fallo proferido en primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993², debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto se traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

(...)

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

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigeró la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, adoctrinó

² «A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

No obstante lo anterior, no se accederá a los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, y que solicita el apoderado de la parte demandante, dado que estos son improcedentes cuando la administradora de pensiones niega la pensión por existir disputa entre los beneficiarios, conforme se ha adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia, trayendo a colación entre otras, la sentencia SL2232 con Rad. No. 58324 del 29 de mayo de 2019, situación que sucedió en el presente asunto, conforme la Resolución No. 026476 del 17 de septiembre de 2004 vista folio 46 del expediente, razón más que suficiente para CONFIRMAR en éste punto de decisión absolutoria de primera instancia.

COSTAS PRIMERA INSTANCIA

Finalmente el apoderado de la parte demandada (Colpensiones) presentó objeción en relación con la condena en costas impuestas en primera instancia.

La sala debe precisar que **no es el recurso de apelación la oportunidad para proponer una objeción de costas**, cuyo decreto definitivo aún no se ha determinado, de conformidad con lo previsto en el art. 366 del C.G.P.

Por lo tanto se desestima la inconformidad con las costas impuestas en primera instancia, aspecto sobre el cual la Sala queda relevada de resolver por las razones anotadas.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que a la fecha del fallecimiento del señor SAUL EDUARDO PORRAS CORTES (QEPD), dejó causado el derecho a la sustitución pensional, la cual será distribuida entre la señora ANA BEATRIZ NAVARRO DE PORRAS, en calidad de cónyuge supérstite en un 65,43% de la prestación, a partir del 9 de agosto de 1998, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos anuales que por Ley corresponden y con derecho a acrecer y el 34,57% restante a favor de la señora CONSUELO DEL PILAR VILLAMIL NAVARRETE, en calidad de compañera permanente del causante.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora ANA BEATRIZ, en calidad de cónyuge supérstite, en un 65,43% a partir del 9 de agosto de 1998, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos año a año que por Ley le correspondan y con derecho a acrecer.

TERCERO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENÓ** a Colpensiones a continuar pagando la sustitución pensional a favor de la señora CONSUELO DEL PILAR VILLAMIL NAVARRETE, en su condición de compañera permanente, en proporción del 34,57% como quedó sentado en la Resolución No. 016538 del 18 de diciembre de 1998.

CUARTO: REVOCAR el NUMERAL SEXTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a Colpensiones del

reconocimiento y pago del retroactivo pensional a la señora **ANA BEATRIZ NAVARRO PORRAS**, precisándose que el pago de la prestación a su favor se ordenará, a partir de la decisión de primera instancia, esto es, desde el 5 de octubre de 2020.

QUINTO: **CONFIRMAR** en lo demás de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2020 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEXTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

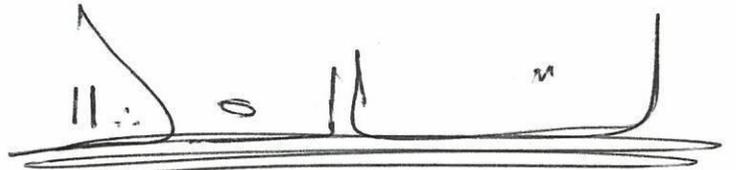
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500220180054801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310500220180054801)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310500220180054801)