



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

MAGISTRADO: RAFAEL MORENO VARGAS

Aclaración de Voto

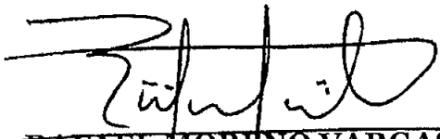
PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por FABIO ANDRES MARTIN MORENO CONTRA MASIVO CAPITAL S.A.S EN REORGANIZACIÓN. Rad. 110013105-039-2017-00471-01.

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

En síntesis, la aclaración se contrae únicamente a establecer que si bien el suscrito en anteriores oportunidades ha considerado en casos como el que nos ocupa, que el bono de mera liberalidad y auxilio de alimentación no constituían salario, acompañó la ponencia presentada, tras reconsiderar que tales emolumentos retribuían al trabajador la prestación personal de su servicio, sin que la parte accionada hubiere demostrado que su destinación obedecía a otro factor distinto a su labor; y aunque resulta válido y legítimo que las partes pacten beneficios excluidos del salario en ejercicio de la autonomía de la voluntad, empero tal y como se dijo en la decisión que aclaro, deben atenderse las circunstancias fácticas que ofrezcan cada caso, para dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en aras de no perjudicar los intereses del trabajador frente a aspectos que no encuentren plena justificación, tal como se evidenció en el caso de marras, donde se demostró que tales bonos además de ser habituales, remuneraban el servicio del trabajador o al menos, no se desvirtuó tal circunstancia; ello, aunado al hecho de la aplicación del criterio jurisprudencial expuesto en la decisión (CSJ SL986 de 2021), según el cual una vez acreditada la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago, es al empleador a quien le corresponde la carga de probar que la destinación del estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio, aspecto que desde luego se acoge en esta oportunidad.

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

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

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



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

MAGISTRADO: RAFAEL MORENO VARGAS

Aclaración de Voto

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por DORA INÉS VALENCIA PALACIO contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP. Rads. 110013105-035-2019 -00081-01

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

Acompaño la decisión respecto de la negativa de la pretensión de la señora DORA INÉS VALENCIA PALACIO, pues en el expediente no hay prueba cierta de su convivencia con el causante en cinco años anteriores a su muerte, ni en cualquier tiempo. No obstante, cumplo con el deber de señalar que cuando concurre a reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes una compañera permanente, a ésta, en igualdad de condiciones y de cargas probatorias que la cónyuge del causante, les basta acreditar, en juicio, que hicieron vida marital con el de cujus por un lapso de tiempo de cinco años anteriores a su muerte, independientemente de que tal interregno de tiempo, lo satisfaga en los últimos años anteriores al fallecimiento del causante.

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

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

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

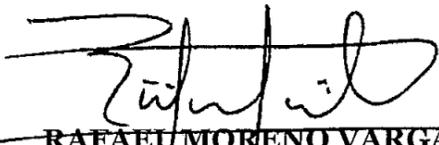
interpretación finalista que acoge la Sala Laboral de la CSJ, la excompañera permanente del causante.

De no ser así, es decir, el insistir en que solo o únicamente es titular de la ampliación del ámbito de protección de la norma de la seguridad social, según el sentido y alcance de esta por la interpretación que ha hecho la Sala Laboral de la CSJ, a la ex cónyuge del pensionado fallecido, así esta hubiere disuelto y liquidado la sociedad conyugal con el causante y no conviviera con él en los 5 años anteriores a su muerte, es un despropósito lógico y jurídico que riñe abiertamente con el derecho fundamental a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional.

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

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

Cortésmente,


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

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

SECRET
SALIS - SALIS

000000

ZI AUS - 9 AM 9:46

Handwritten: 150