



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 38 2018 00267 01
Demandante: RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ
Demandado: UGPP
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, así como a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de marzo de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, con el fin que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional por cumplir los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO vigente para los años 1998 – 1999.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Solicitó asimismo la indexación de la primera mesada pensional, la indexación de las mesadas pensionales debidas, junto con las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que prestó sus servicios para la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO desde el 20 de noviembre de 1974 hasta el 28 de junio de 1999.

Como quiera que cumplió 55 años el 5 de octubre de 2010, solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, entidad que le negó el referido derecho.

Posteriormente, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante resolución 2305 del 6 de julio de 2012 le reconoció la pensión de vejez legal, en cuantía de \$853.789 a partir del 5 de octubre de 2010.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que el demandante no cumplió la edad exigida en la norma convencional antes del 31 de julio de 2010 y, por ende, su derecho pensional se afectó por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de marzo de 2019 CONDENÓ a la UGPP al pago de la pensión de jubilación convencional al demandante en cuantía de \$1'495.110 en 14 mesadas al año, en virtud de la compartibilidad pensional, condenó al pago de las diferencias entre la pensión legal que le fue reconocida por el ISS y la convencional que se reconoció en la sentencia, valores que deberán ser indexados. Declaró prescritas las diferencias pensionales causadas entre octubre de 2010 y julio de 2014 y autorizó descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

5. APELACIÓN Y CONSULTA

La parte demandante interpuso el recurso de apelación con el único fin que esta Corporación revise la liquidación del valor de la primera mesada pensional y las consecuentes diferencias pensionales a cuyo pago fue condenada la UGPP, por considerar que el cálculo aritmético debe ser superior.

Por su parte la UGPP interpuso el recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que el demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación convencional por haber cumplido el requisito de edad con posterioridad al 31 de julio de 2010, al tenor de lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Además de lo anterior, se admitió el grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si al señor GUILLERMO VASQUEZ RODRIGUEZ le asiste el derecho al pago la pensión de jubilación en los términos del artículo 41 parágrafos 1° y 3° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y el sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero “SINTRACREDITARIO”.

PREMISAS NORMATIVAS

ARTÍCULO 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y el sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero “SINTRACREDITARIO” vigente entre 1998-1999:

“PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. “A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Acto Legislativo No. 001 de 2005, que implementó modificaciones a las pensiones convencionales y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En lo que tiene que ver con las pensiones convencionales, el párrafo 2º estableció:

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Y para salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores próximos a pensionarse en los términos de convenciones colectivas vigentes en empresas públicas y privadas, el párrafo transitorio 3º señaló:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

En lo relacionado con la causación de la pensión convencional establecida en la convención colectiva mencionada y en particular con lo señalado en el párrafo 1 del artículo 41, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en varias providencias entre ellas la SL 289 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA, reiterada entre otras en la SL 722 del 6 de marzo de 2019 con ponencia del Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA y la SL 3280 del 6 de agosto de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FACTICAS

El señor RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ nació el 5 de octubre de 1955, conforme copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento que obran a folios 22 y 23 del expediente.

El demandante laboró para la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A desde el 20 de noviembre de 1974 hasta el 27 de junio de 1999, ocupando como último cargo el de CAJERO OPERADOR II Grado 05, conforme se verifica en la certificación que obra a folios 24 y 25 del expediente.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, la primera conclusión a la que arriba la Sala es que el demandante RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ laboró para la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A un total de 24 años, 7 meses y 7 días y que completó 20 años de servicios el 20 de noviembre de 1994, fecha para la cual contaba con 39 años de edad.

Ahora bien, conforme el párrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva y la interpretación que al mismo le ha dado nuestro máximo tribunal, tenemos que el derecho pensional solicitado se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para ese momento haya laborado como mínimo 20 años, pues el cumplimiento de la edad, es una condición para su goce o disfrute, es decir, para su exigibilidad, mas no para su causación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas, concluye el Despacho que el señor RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ causó su derecho pensional el 27 de junio de 1999 fecha en la cual finalizó su vínculo laboral con la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A y ya contaba con 24 años, 7 meses y 7 días de servicios, sin que su derecho se viera afectado ante la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, pues para ese momento, el demandante ya tenía su derecho adquirido el cual no podía afectarse con la reforma constitucional referida.

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva, tenemos que la pensión de jubilación del demandante se hizo exigible el 5 de octubre de 2010, fecha en la cual el señor RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ cumplió los 55 años de edad a que hace referencia la norma convencional.

Así las cosas, resulta acertada la decisión del a quo de condenar a la demandada al pago al demandante de la pensión de jubilación convencional que reclama a partir del 5 de octubre de 2010 en 14 mesadas anuales.

Ahora bien, como quiera que a partir del decreto 2879, por medio del cual se aprobó el acuerdo 029 del 26 de septiembre de 1985, las pensiones convencionales son compartibles con la pensión de vejez legal, siempre que se hayan causado con posterioridad al 17 de octubre de 1985, tratándose la del señor RICARDO SANCHEZ de una pensión compartible con la entidad de seguridad social que le reconoció la pensión de vejez, resulta también acertada la decisión del Juez de Primera Instancia de condenar a la UGPP al valor de las diferencias entre la pensión convencional y la legal, aplicando además para el cálculo del retroactivo la prescripción en la forma en que lo hizo, toda vez que la reclamación administrativa se presentó el 16 de agosto de 2017 según se evidencia a folios 31 al 35 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora bien, para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, procede la Sala a efectuar el cálculo aritmético de la primera mesada pensional indexada:

$$\text{Valor indexado} = \text{Valor Histórico} \times \frac{\text{IPC final (diciembre/09)}}{\text{IPC inicial (diciembre/98)}}$$

$$\text{Valor indexado} = \$1'062.116,41 \times \frac{102,00}{52,18}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$1'062.116,41 \times 1.95 = \$2'071.127$$

$$\text{Valor de la primera mesada pensional} = \$1'553.345$$

Así las cosas deberá modificarse el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia en el sentido que la cuantía inicial de la pensión de jubilación convencional es de \$1'553.345 y se confirmará la sentencia en todo lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar DECLARAR que al demandante RICARDO SANCHEZ RODRIGUEZ le asiste el derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SOCIAL UGPP le reconozca una pensión de jubilación convencional, por haber trabajado en la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, en los términos del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, allegada al plenario, a partir del 5 de octubre de 2010, en cuantía inicial de \$1'553.345 ,por 14 mesadas pensionales, debiendo la accionada aplicar, sobre dicho valor, los respectivos reajustes legales anuales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



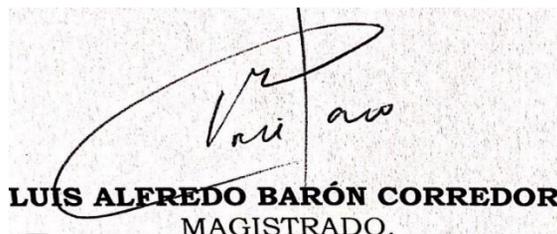
EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C.SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **34 2018 00074 01**
Demandante: SANDRA MILENA MURCIA MURCIA Y OTROS
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería a la Dra. NORTHEY ALEJANDRA HUERFANO HUERFANO como apoderada sustituta de COLPENSIONES conforme la sustitución del poder otorgada, documento aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida el 06 de marzo de 2019 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora SANDRA MILENA MURCIA MURCIA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en nombre propio y de sus hijas menores de edad YISELL PAOLA y HEIDY JOHANNA CASALLAS MURCIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin que se declare que los tiempos de cotización a pensión de los periodos comprendidos entre el 1° de mayo de 2012 y el 13 de julio de 2013 deben ser



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocidos a favor del afiliado fallecido YAMID ALEXANDER CASALLAS MURCIA y en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a las demandantes desde el 13 de julio de 2013, fecha del fallecimiento del causante con el respectivo descuento al sistema desalud.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que convivió en unión libre con el señor YAMID ALEXANDER CASALLAS ROBAYO desde febrero de 2002 hasta el mes de julio de 2013, que en dicha unión procrearon dos hijas, YISELL PAOLA y HEIDY JOHANNA CASALLAS MURCIA menores de edad al momento de la presentación de la demanda. Indicó que el fallecido CASALLAS ROBAYO era cotizante activo en pensiones desde el 1° de agosto de 2011 hasta el 13 de julio de 2013 como trabajador dependiente con diferentes empleadores y que el empleador OTHMAN FAIR MURCIA CASTILLO no realizó los aportes correspondientes a pensión del causante de los periodos comprendidos entre el 1° de mayo de 2012 hasta el 13 de julio de 2013.

3. CONTESTACIÓN:

La demandada COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues contaba con 33 semanas cotizadas hasta el mes de agosto de 2012. Propuso como medios exceptivos los que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 11 de febrero de 2019 resolvió declarar que la señora SANDRA MILENA MURCIA MURCIA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de julio de 2013, con una mesada pensional del 50% de un salariomínimo legal mensual vigente por trece mesadas anuales, porcentaje que se incrementará una vez fenezca el derecho pensional que se encuentra en cabeza de las hijas menores del causante hasta llegar al 100%; igualmente, declaró que YISELL PAOLA y HEIDY JOHANNA CASALLAS MURCIA en calidad de hijas del causante, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes a partir de 13 de julio de 2013 hasta la fecha en que cumplan 25 años de edad, debiendo acreditar la calidad de estudiantes para ser efectiva la porción del pago de la mesada pensional que será del 25% cada una; se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y se ordenó el pago del retroactivo pensional debidamente indexado de la siguiente manera:

Para SANDRA MILENA MURCIA MURCIA la suma de \$18'920.015,33 entre el 4 de septiembre de 2014 y el 28 de febrero de 2019, para HEIDY JOHANNA CASALLAS MURCIA y YISELL PAOLA CASALLAS MURCIA la suma de \$11'680.303,50 a cada una, del periodo comprendido entre el 13 de julio de 2013 y el 28 de febrero de 2019. Se ordenó la inclusión en nómina de pensionados a partir del 1° de marzo de 2019 disponiendo el pago de la mesada pensional cuantificada en 1 SMLMV, en la proporción que le corresponde a cada una de ellas.

Para arribar a tal conclusión, el juez de conocimiento señaló en primer lugar que revisado el reporte de semanas cotizadas a favor del causante en Colpensiones, se advierte vinculación al sistema en el mes de julio de 2012 con el empleador OTHMAN FAIR MURCIA y el pago de la cotización del mes de agosto sin reporte de novedad de retiro, por lo que a juicio del a quo se constituyó a favor del afiliado una deuda presunta que se extendió hasta su fallecimiento, toda vez que no se adelantaron las acciones de cobro correspondientes por parte de la administradora de pensiones, por lo tanto, alterarse en cuenta tales periodos se acreditó el requisito exigido para la causación del derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además de lo anterior, refirió que en el expediente administrativo se constató que el empleador OTHMAN FAIR MURCIA efectuó pagos a favor del causante por los periodos comprendidos entre octubre y septiembre de 2012 que se realizaron el 25 de septiembre de 2013, esto es con posterioridad a su fallecimiento, los cuales no se reflejan en el reporte de las semanas de cotización y que deben ser incluidos, pues no se trata de un empleador omiso a quien se le debe dar un trato diferencial ante la falta de subrogación del riesgo, lo que constituye además un indicio de la continuidad de la relación laboral del fallecido.

Por otra parte, tras efectuar un estudio de los medios probatorios recabados en el plenario, concluyó que a las menores demandantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes y que la señora SANDRA MILENA MURCIA acreditó el requisito de la convivencia exigido con el causante YAMID ALEXANDER CASALLAS ROBAYO.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Teniendo en cuenta que no se formuló recurso contra la sentencia de primera instancia, se debe surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las que se aportaron dentro del término.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿El afiliado YAMID ALEXANDER CASALLAS ROBAYO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993?

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la ley 797 de 2003, establece:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siemprey cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”

En sentencia SL 3707 de 2017 M.P. JOSE MAURICIO BURGOS RUÍZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Se ha de precisar que tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que «en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas». (CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 34256)”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia SL 3055 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se indicó:

“...para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763- 2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL1691-2019).”

PREMISAS FÁCTICAS

El causante YAMID ALEXANDER CASALLAS ROBAYO falleció el 13 de julio de 2013, como consta en el registro civil de defunción de folio 5 del plenario.

Obra dentro del expediente administrativo del señor CASALLAS ROBAYO contenido en Cd de folio 54, resumen de semanas cotizadas a COLPENSIONES actualizado al 7 de junio de 2018, en donde se relaciona un total de 33,14 semanas.

Igualmente, se observa en el historial de cotizaciones, aportes efectuados por el empleador OTHMAN FAIR MURCIA a partir de mayo de 2012 y novedad de retiro en junio del mismo año y aportes realizados en julio y agosto de 2012, sin que se relacione novedad de retiro del sistema por parte de dicho empleador.

Para los periodos de julio y agosto de 2012 también se efectuaron aportes por el empleador GUSTAVO PEDROZA, con anotación de novedad de retiro, sin que se adviertan con posterioridad al mes de agosto de 2012 más cotizaciones efectuadas a favor del causante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se acreditó el requisito de las semanas mínimas exigidas para ello, por las siguientes razones:

Se observa en primer lugar que, contrario a lo señalado en el libelo introductorio, COLPENSIONES tuvo en cuenta los periodos de mayo hasta agosto de 2012 cotizados por el empleador OTHMAN FAIR MURCIA para efectuar el estudio de la prestación reclamada.

Por otra parte, se advierte que el último periodo cotizado a favor del causante corresponde al del mes de agosto de 2012 con dos empleadores OTHMAN FAIR MURCIA y GUSTAVO PEDROZA, sin que respecto del primero obre novedad de retiro con posterioridad a esa fecha en el reporte de semanas cotizadas, aspecto por el cual consideró la Señora Juez de primera instancia que dicho empleador se constituyó en mora hasta el fallecimiento del causante, punto del que difiere esta Sala, toda vez que la falta de novedad de retiro lo único que demuestra es que el empleador no desafilió al trabajador del sistema de seguridad social, circunstancia que no necesariamente conlleva a demostrar que durante ese tiempo la relación laboral permaneció vigente.

En ese orden, le correspondía a la parte demandante, acreditar que el causante prestó efectivamente el servicio a favor del señor OTHMAN FAIR MURCIA con posterioridad al mes de agosto de 2012, pues tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, entre otras, en las sentencias anteriormente citadas, es el trabajo efectivo el que causa o genera el deber de efectuar los aportes al sistema pensional de los afiliados, no la presunción o el indicio de que existe mora patronal porque no se efectuaron aportes con posterioridad a una fecha específica, pues la obligación de cobro coactivo en cabeza de la entidad administradora no surge



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la falta del requisito formal de la novedad de retiro, sino de la existencia de un contrato de trabajo, sin que durante el mismo se hayan efectuado aportes al sistema, máxime si se tiene en cuenta, como ocurre en este caso, que no es claro si con posterioridad al mes de agosto de 2012 la relación laboral a la que se alude en la demanda siguió con OTHMAN FAIR MURCIA o con GUSTAVO PEDROZA, pues con el primero de ellos ya se había presentado una novedad de retiro en junio y no obra prueba en el plenario que permita verificar que fue nuevamente afiliado a COLPENSIONES y el segundo de ellos también efectuó aportes en julio y agosto de 2012, es decir en los mismos períodos que los hizo OTHMAN FAIR MURCIA.

De otro lado, en cuanto al fundamento del juez de instancia referente a que en el expediente administrativo se constataron pagos por parte del empleador OTHMAN FAIR MURCIA en octubre y septiembre de 2012, los cuales se realizaron el 25 de septiembre de 2013 que no se reflejan en las semanas de cotización, revisado el expediente administrativo del causante, se observa recibo de pago del periodo de octubre de 2012 por parte del aportante OTHMAN FAIR MURCIA, sin que esa sola cotización pagada con posterioridad al fallecimiento del afiliado, pueda constituir una prueba de la prestación efectiva del servicio por el término de más de 10 meses, desde septiembre de 2012 hasta el 13 de julio de 2013, como lo pretende la parte actora, más aún teniendo en cuenta que, tal como se indicó en líneas anteriores, el señor OTHMAN FAIR MURCIA reportó la novedad de retiro en junio de 2012, no volvió a afiliar al trabajador a la administradora y, sin embargo efectuó el pago de los aportes de julio, agosto y octubre de 2012, este último que pagó después de la fecha de fallecimiento del trabajador, circunstancias que impedían a COLPENSIONES conocer con precisión si la obligación de pago de aportes de OTHMAN FAIR MURCIA continuaba o no e impiden ahora a la jurisdicción declarar la obligación de cobro coactivo en cabeza suya.

Así las cosas, se reitera que no hay lugar a tener en cuenta los periodos de septiembre de 2012 al 13 de julio de 2013 fecha de fallecimiento del afiliado en el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conteo total de semanas cotizadas, al no demostrarse dentro del proceso la efectiva prestación del servicio por parte del causante a favor de OTHMAN FAIR MURCIA durante dicho periodo y, en ese orden, al estudiar el requisito de las 50 semanas exigidas en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, se advierte que tan solo se cotizaron 33,14.

Y aun si en gracia de discusión, se tuviera en cuenta el periodo de octubre de 2012 pagado por el empleador OTHMAN FAIR MURCIA, el afiliado fallecido tampoco alcanzaría el requisito de las 50 semanas exigidas, toda vez que sumadas a las 33,14 semanas reportadas, alcanzaría un total de 37,42.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que a las demandantes no les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado YAMID ALEXANDER CASALLAS ROBAYO, toda vez que no dejó causado el derecho pensional, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 06 de marzo de 2019 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por SANDRA MILENA MURCIA MURCIA en nombre



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

propio y de sus menores hijas YISELL PAOLA y HEIDY JOHANNA CASALLAS MURCIA y ABSOLVER de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **33 2017 00133 01**
Demandante: MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE
Interviniente: MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO
Demandada: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VEGA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. CINDY BRILLITH BAUTISTA CÁRDENAS identificada con la C.C. No. 1.022.361.225 y T.P. No. 237.264 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y la interviniente y a desatar el grado jurisdiccional de consulta que se admitió en esta instancia respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de abril de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin que se modifique el porcentaje en el que fue reconocida la pensión de sobrevivientes entre ella y la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO, por el fallecimiento de su compañero permanente JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA y, en consecuencia, se condene a la devolución de dinero que corresponda al porcentaje reconocido a la señora BENAVIDES RIAÑO.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que convivió con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA desde octubre de 2007 hasta el 6 de diciembre de 2014 fecha de su fallecimiento que se produjo por una enfermedad terminal que le ocasionó un largo período de convalecencia.

El señor MARTÍNEZ DAZA gozaba de una pensión reconocida por COLPENSIONES entidad que, con posterioridad a su fallecimiento reconoció la sustitución pensional a las señoras MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE en un 27.92% y MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO en un 72,08%, pues COLPENSIONES tuvo en cuenta un período de convivencia de apenas 5 años para la primera de ellas y para la segunda desde el 16 de julio de 1983 hasta el 30 de diciembre de 2000, no obstante, el matrimonio del señor JORGE ENRIQUE BENAVIDES DAZA y la señora MARIA TERESA BENAVIDES RIAÑO nunca tuvo un período de convivencia continuo de más de 3 años y 9 meses.

Debidamente notificada, la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO también presentó demanda y solicitó que le fuera reconocida la sustitución pensional por el fallecimiento del señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA y, como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a pagar el valor del retroactivo equivalente al 27.92% que se le paga a la señora MARÍA DE LOS ANGELES. Como sustento de lo anterior, la interviniente explicó que la sociedad conyugal que nació con el señor MARTÍNEZ DAZA desde su matrimonio el 16 de junio de 1983 nunca se disolvió, sin embargo su convivencia se interrumpió en diciembre de 2000 por voluntad exclusiva del varón. Informó además que la convivencia del señor JORGE ENRIQUE con la señora MARÍA ANGÉLICA se prolongó apenas por 27 meses desde noviembre de 2012 hasta la fecha del fallecimiento del causante.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada, COLPENSIONES contestó la demanda de la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE oponiéndose a las pretensiones, toda vez que en la investigación administrativa adelantada por la entidad, se evidenció que existió simultaneidad de convivencia del causante con la cónyuge y la compañera permanente, por lo que el derecho se definió en proporción al tiempo de convivencia de cada una. Solicita que, de ser procedentes las pretensiones de la demanda, el retroactivo que se genere a favor de la señora SANCHEZ MILQUE sea pagado por la señora BENAVIDES RIAÑO, pues la entidad no puede hacer un doble pago por el mismo concepto.

Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

La demandante MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE contestó la demanda formulada por la interviniente oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la convivencia de la señora MARÍA TERESA BENAVIDES con el causante tuvo lugar en dos períodos: desde el 16 de julio de 1983 hasta junio de 1985 y desde octubre de 1991 hasta junio de 1995. Formuló como excepciones las que denominó falta de requisitos formales para acceder a la totalidad de pensión de sobrevivientes y existencia de compañera permanente, improcedencia de la intervención excluyente por existencia de cotitularidad del derecho y mala fe de la interviniente ad excludendum.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de abril de 2019 DECLARÓ que la señora MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE convivió con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA desde el 1º de octubre de 2007 hasta el 6 de diciembre de 2014 por lo que le reconoció el 29,15% de la sustitución pensional y DECLARÓ que la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO convivió con el causante desde el 16 de julio de 1983 hasta el 30 de diciembre de 2000 por lo que le reconoció el 70,85% de la pensión que en vida devengaba el señor MARTÍNEZ DAZA. En ese orden de ideas, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE el retroactivo que surgió de la modificación del porcentaje y la AUTORIZÓ a que compensara y descontara de la mesada pensional de la señora MARIA TERESA BENAVIDES RIAÑO la suma correspondiente al retroactivo ordenado.

Para arribar a tal conclusión, el Señor Juez de Primera Instancia analizó la totalidad del acervo probatorio y consideró que el mismo le permitió advertir cuál fue el tiempo total de convivencia del señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA con la demandante y con la interviniente.

5. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La demandante MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE interpuso el recurso de apelación y solicitó se modifiquen los porcentajes en la cuantía que lo solicitó en la demanda, pues, en su concepto, el a quo consideró que la convivencia entre la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO y el causante fue continua e ininterrumpida desde el año 1983 hasta el año 2000, sin tener en cuenta que hubo prolongadas separaciones en las que el causante incluso trasladaba su domicilio a otra ciudad, además que cuando se devolvió a Mosquera no llegó a vivir nuevamente con la señora MARIA TERESA.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La interviniente MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO también interpuso el recurso de apelación y solicitó que se le conceda el 100% de la pensión que en vida devengaba el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA por cuanto la convivencia con la señora MARÍA DE LOS ANGELES fue solo desde el 2012 hasta la fecha de su fallecimiento, consideró que el a quo no analizó correctamente las declaraciones vertidas en la etapa probatoria que dan cuenta que antes de esa fecha, MARÍA DE LOS ANGELES visitaba esporádicamente al causante en el lugar donde residiera.

Además de lo anterior, en esta instancia se admitió la consulta de la sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y, dentro del término legal, la señora MARIA TERESA BENAVIDES RIAÑO y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión por escrito.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO a que se le sustituya el 100% de la pensión que en vida devengaba el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA en su calidad de cónyuge del causante o, acreditó el derecho a una porción de la pensión la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE en su condición de compañera permanente del causante?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Como quiera que los derechos pensionales derivados de la muerte de su titular se rigen por las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de este hecho que para el caso concreto del señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA fue el 6 de diciembre de 2014 como consta en el registro civil de defunción de folio 17 del plenario, la pensión de sobrevivientes debe analizarse a la luz del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 según el cual:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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 (...).

Además de la referida disposición legal, la Sala tiene en cuenta Sentencia de la Sala Laboral de la CSJ proferida dentro del expediente 37093 del 25 de mayo de 2010 con ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS.

Sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.

PREMISAS FACTICAS

El señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA contrajo matrimonio por los ritos de la religión católica con la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO el 16 de julio de 1983 como consta en el registro civil de matrimonio de folio 44 del plenario.

Los señores MARÍA TERESA y JORGE ENRIQUE procrearon 4 hijos cuyas fechas de nacimiento fueron:

El 4 de diciembre de 1983 nació MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ BENAVIDES como consta en el registro civil de nacimiento de folio 111 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 25 de enero de 1985 nació ROSA IDALY MARTÍNEZ BENAVIDES como consta en el registro civil de nacimiento de folio 112 del plenario.

El 1º de febrero de 1992 nació JORGE ALFONSO MARTÍNEZ BENAVIDES como consta en el registro civil de nacimiento de folio 114 del plenario.

El 2 de julio de 1993 nació NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ BENAVIDES como consta en el registro civil de nacimiento de folio 113 del plenario.

La señora representante legal del Edificio El Peñón del Rodadero en Santa Marta certificó que entre la referida copropiedad y el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA existieron varios contratos de trabajo entre el 15 de abril de 2002 y el 24 de febrero de 2006 (folio 134).

Mediante resolución 101682 del 17 de septiembre de 2012, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció pensión de invalidez al señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA a partir del 22 de marzo de 2011, como consta a folios 14 y 15 del plenario.

El señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA falleció el 6 de diciembre de 2014 como consta en el registro civil de defunción de folio 17 del plenario.

Mediante resolución GNR 219644 del 22 de julio de 2015 COLPENSIONES reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO en el 72,08% y a la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE en el 27,92% como consta a folios 18 al 20 del plenario.

El 28 de marzo de 2010 la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE viajó a la ciudad de Santa Marta y regresó el 3 de abril de 2010; posteriormente, el 1º de abril de 2012 la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE viajó a la ciudad de Bucaramanga y regresó el 7 de abril siguiente como permiten corroborarlo las certificaciones de la empresa Copetran de folios 305 y 306.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 18 de enero de 2012 y el 2 de agosto del mismo año, la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES realizó giros de dinero al señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA desde Funza y Bogotá a Bucaramanga como consta en respuesta de folios 307 y 308 del plenario.

La Junta de Acción Comunal de Villa María III ETAPA certificó que el señor JORGE ENRIQUE MARTINEZ residió en la carrera 3 No. 17 B – 15 desde septiembre de 2007 hasta el 6 de diciembre de 2014 dirección en la que también reside la señora MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ desde hace más de 20 años (folio 313).

En interrogatorio de parte rendido en la etapa probatoria en primera instancia, la señora MARÍA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES afirmó que convivió con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA desde el año 2007 en el Municipio de Mosquera, en el año 2008 por cuestiones laborales el señor MARTÍNEZ DAZA se trasladó a la ciudad de Santa Marta a donde ella iba a visitarlo o él venía a la casa de Mosquera, se veían cada 4 meses. Posteriormente en el año 2010 el señor MARTINEZ DAZA se enfermó y hubo que traerlo a Bucaramanga donde vivió en la casa de la hermana JESUS MARTÍNEZ a donde ella iba cada 2 o 3 meses y se devolvía porque tenía que trabajar en un restaurante en el Municipio de Funza. Así permanecieron hasta el año 2012 cuando el señor MARTÍNEZ DAZA volvió a Mosquera a la casa habitual en donde convivieron hasta la fecha de su fallecimiento.

El señor VICTOR ALFONSO MARTÍNEZ DAZA hermano de JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA indicó que conoció a MARIA DE LOS ANGELES desde hace 25 años aproximadamente. De la convivencia entre MARIA TERESA BENAVIDES RIAÑO y JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA narró que se casaron en 1983 y 3 años después se separaron, JORGE se fue para Villavicencio a recuperarse de un



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

accidente, luego se fue para Cúcuta a donde posteriormente en 1991 se fue TERESA con las dos hijas que tenían en ese momento hasta finales de 1995 que TERESA regresó a Mosquera con sus 2 hijas y 2 hijos más. JORGE volvió posteriormente y se quedó viviendo en la casa de la mamá y posteriormente se fue a pagar arriendo a Fontibón y no volvieron a vivir con MARIA TERESA.

En relación con la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES indicó que tuvo una relación sentimental con ella desde 1991 hasta el año 2008 y que es la mamá de sus dos hijos menores, aunque nunca convivieron juntos. De la relación de MARIA DE LOS ANGELES con su hermano JORGE ENRIQUE indicó que supo que empezaron una amistad en el año 2007 y que cuando su hermano trabajaba y vivía en Santa Marta MARIA DE LOS ANGELES lo visitaba o él venía a Mosquera a visitarla a ella, expresó textualmente que tenían “citas de amor”. Explicó que su hermano vivió en Medellín donde su otro hermano Ángel Octavio y cuando se enfermó en Santa Marta lo trasladaron a Bucaramanga a donde su otra hermana María de Jesús.

Por su parte la señora GILMA LEONOR MARTÍNEZ DAZA inició su declaración diciendo que siempre ha vivido en Bogotá y ha salido solo de paseo o de un día para otro a Santa Marta, Bucaramanga y Cúcuta, indicó que al inicio del matrimonio de su hermano JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA con la señora MARIA TERESA BENAVIDES RIAÑO en 1984 su hermano tuvo un accidente y se fue para la casa de su mamá donde ella y su señora madre lo cuidaron. Indicó que a mediados de 1985 se separaron y su hermano se fue a vivir con otros hermanos en Cúcuta y Bucaramanga. Luego a mediados de 1991 recibió nuevamente a TERESA y sus dos hijas en Cúcuta y allá tuvieron otros dos niños y a finales de 1995 se volvieron a separar y no volvieron a convivir.

Dijo conocer a MARIA DE LOS ANGELES porque era la esposa de su otro hermano VICTOR ALFONSO MARTÍNEZ DAZA, en el año 2007 JORGE ENRIQUE le contó que estaba viviendo con ella pero él estaba en Santa Marta de manera pues que MARIA viajaba cada 15 días o él venía, posteriormente se enfermó y lo trasladaron a Bucaramanga a donde MARÍA iba a verlo cada 8 días.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Cuando su hermano se sintió mejor MARIA se lo trajo a vivir a Mosquera eso fue como desde el 2012 al 2014 cuando falleció, sin embargo, cuando la absolvente fue increpada por el Señor Juez de primera instancia para que aclarara el año indicó que fue del 2010 al 2014 y ella iba todos los días a acompañarlo mientras MARIA trabajaba.

Por su parte la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO, informó que se casó con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA en el año 1983 y que al inicio de su matrimonio vivieron en diferentes lugares de Mosquera, convivieron juntos y con sus hijos por espacio de 18 años pero por problemas de violencia intrafamiliar tenían separaciones intermitentes de períodos que no superaban los 4 meses. Explicó que entre el 7 de agosto de 1991 y el 26 de octubre de 1995 vivieron en Cúcuta con sus dos hijas mayores y que allá tuvieron a sus dos hijos menores, sin embargo como continuaban los problemas de violencia escapó con sus hijos y llegó a vivir a la casa de sus padres en Mosquera a donde posteriormente llegó JORGE ENRIQUE el 3 de diciembre de 1995 y volvieron a vivir juntos hasta el 30 de diciembre de 2000 cuando decidieron separarse definitivamente.

Confesó que durante su matrimonio con el señor MARTÍNEZ DAZA su convivencia se interrumpió en los siguientes períodos:

Del 18 de octubre hasta mediados de noviembre de 1989

Desde finales de diciembre de 1990 hasta agosto de 1991

Y del 27 de octubre al 3 de diciembre de 1995

MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ BENAVIDES y ROSA IDALÍ MARTÍNEZ BENAVIDES, hijas de la pareja, corroboraron lo informado por la señora MARIA TERESA teniendo en cuenta que siempre vivieron con su mamá en los diferentes lugares en donde radicaron su domicilio.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente la declaración del señor LUIS POLIVIO TOVAR TERÁN no ofreció mayores elementos de juicio a la Sala toda vez que apenas conoció a la señora MARIA TERESA y a don JORGE MARTÍNEZ en el año 2000, sin que indique el mes, de manera que nada le consta de la convivencia entre la pareja pues fue la misma señora MARIA TERESA quien aceptó en su interrogatorio de parte que la separación definitiva de su esposo se produjo el 30 de diciembre de 2000. Además se refirió a visitas esporádicas que realizaba a don JORGE MARTÍNEZ en la ciudad de Santa Marta por cuestiones de trabajo, lo que tampoco permite concluir que se trate de un testigo a quien le consten las condiciones en que vivía el señor MARTÍNEZ en esa ciudad.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que respecto de un pensionado pueden existir un cónyuge con sociedad conyugal no disuelta y un compañero permanente que acredite convivencia, caso en el cual la pensión puede dividirse entre ellos en forma proporcional al tiempo que se acredite convivencia con cada uno. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado esta norma en el sentido que el cónyuge con sociedad conyugal no disuelta debe acreditar el mínimo de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, es decir que no es indispensable que conviva con el causante para la fecha de su fallecimiento para ser beneficiario de la pensión, pero sí que acredite los 5 años de convivencia en cualquier tiempo. Por el contrario, la compañera permanente debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el pensionado durante los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento, requisito reafirmado incluso por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento en la sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, de manera pues que las relaciones esporádicas, furtivas o aquellas que no implicaron convivencia, no dan derecho a la sustitución pensional, ni tampoco aquellas que existieron de tiempo atrás pero no durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, pues justamente lo que pretende la sustitución pensional es proteger a la persona



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se benefició con el aporte económico del pensionado y que, ante su muerte, queda desprotegida.

Ahora bien en lo que tiene que ver con la convivencia, la sentencia SL 1399 la definió 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). Así, la *convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida...”*.

Definido lo anterior, a la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO le correspondía demostrar que convivió con el causante durante por lo menos cinco (5) años en cualquier tiempo, toda vez que su vínculo matrimonial estaba vigente para la fecha del fallecimiento del señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA y la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES debía demostrar que hizo vida marital con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

Analizadas las pruebas aportadas al plenario y que constituyen las premisas fácticas, concluye el Despacho que está demostrado que la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO convivió con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA desde el 16 de julio de 1983 día de su matrimonio hasta el 30 de junio de 2000, convivencia que se interrumpió en los siguientes lapsos:

Del 18 de octubre hasta mediados de noviembre de 1989



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Desde finales de diciembre de 1990 hasta agosto de 1991
Y del 27 de octubre al 3 de diciembre de 1995

Tal como lo confesó la misma señora BENAVIDES RIAÑO y lo corroboraron sus hijas MARÍA ANGÉLICA MARTÍNEZ BENAVIDES y ROSA IDALÍ MARTÍNEZ BENAVIDES quienes siempre vivieron con su mamá en los diferentes lugares donde radicó su residencia con o sin su papá JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA, además que, si bien es cierto los señores GILMA LEONOR MARTÍNEZ DAZA y VICTOR ALFONSO MARTÍNEZ DAZA indicaron que la convivencia de la pareja se prolongó apenas hasta el año 1995, sus manifestaciones permiten concluir a la Sala que no mantuvieron una relación cercana con la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO y sus hijas, sino que se enteraron más bien de lo que les contaba don JORGE ENRIQUE.

Así las cosas, concluye la Sala que el tiempo total de convivencia de la señora MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO y el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA FUE DE 16 años y 3 meses entre el 16 de julio de 1983 y el 30 de junio de 2000. Vale la pena mencionar que si bien es cierto se demostró que los periodos de convivencia no fueron continuos por razones de violencia intrafamiliar, lo cierto es que el vínculo matrimonial no se disolvió y que luego de cada interrupción la pareja nuevamente convivía.

En relación con la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES, concluye la Sala que convivió con el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA entre el año 2012 y el 6 de diciembre de 2014 fecha de su fallecimiento en el municipio de Mosquera (Cundinamarca), pues no existe una sola prueba que demuestre una convivencia durante la estadía del señor MARTINEZ DAZA en la ciudad de Santa Marta y posteriormente en Bucaramanga pues, contrario a lo manifestado por el a quo, no puede concluirse la misma del giro de dinero en 2 oportunidades en el mismo año 2012, ni del viaje de la demandante en una oportunidad a la ciudad de Santa Marta y otra a la ciudad de Bucaramanga, ni



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mucho menos de la existencia de un recibo de compra de un juego de cama y de un comedor en el año 2007, pues esas circunstancias no son más que indicios de la existencia de una posible relación sentimental, pero no del propósito de realizar un proyecto de vida de pareja y de una convivencia real y efectiva que sí se evidenció durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante, pues lo cierto es que tal como lo confesó la demandante, viajaba apenas cada 4 meses a la ciudad de Santa Marta a visitar al señor MARTINEZ DAZA o cada 2 o 3 meses cuando se trasladó a Bucaramanga, no cada 15 días ni cada 8 días como lo indicó la declarante GILMA LEONOR MARTÍNEZ DAZA a quien, entre otras cosas, solo le consta directamente la convivencia de la pareja en el Municipio de Mosquera desde el 2012, fecha del traslado del señor MARTINEZ DAZA desde Bucaramanga tal como también lo confesó la señora MARÍA DE LOS ANGELES.

Teniendo en cuenta lo anterior, no acreditó la señora MARIA DE LOS ANGELES la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, pues solo existe prueba en el plenario de la convivencia durante los últimos dos años, por lo que la pensión corresponderá en un 100% a la cónyuge MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO quien demostró un período de convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo, por lo que debe REVOCARSE la sentencia impugnada.

Ahora bien, como quiera que desde la expedición por COLPENSIONES de la resolución GNR 219644 del 22 de julio de 2015 la entidad ha pagado a la demandante y a la interviniente el 100% de la pensión en el porcentaje que determinó para cada una, no corresponde a COLPENSIONES el pago de retroactivo alguno.

Tampoco considera la Sala que deba condenarse a la demandante MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUES a la devolución de las mesadas pensionales que ha percibido de COLPENSIONES, pues no se trató de un pago indebido, sino que tenía como sustento un acto administrativo que se presume legal y lo cierto es que solo una decisión de la jurisdicción podía definir el derecho de las litigantes como en efecto ocurrió.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas, como quiera que la interviniente solamente solicitó el reconocimiento y pago del 100% de la pensión en la demanda que presentó una vez fue vinculada a este proceso, considera la Sala que el pago del 100% de la sustitución pensional solo procederá una vez ejecutoriada esta decisión.

Costas en esta instancia a cargo de la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 1º de abril de 2019 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar **SUSTITUIR** el 100% de la pensión que en vida devengaba el señor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ DAZA a su cónyuge MARÍA TERESA BENAVIDES RIAÑO a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE y **ABSOLVER** de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

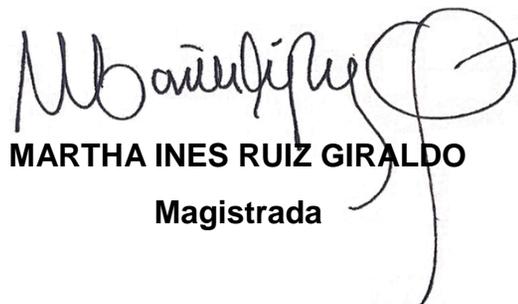
Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la señora MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE en la suma de \$300.000. Las de primera instancia quedan a cargo de la demandante MARIA DE LOS ANGELES SANCHEZ MILQUE.

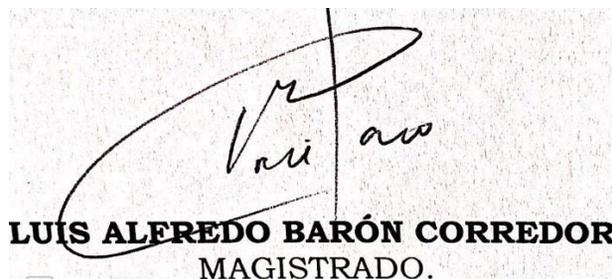
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 31 2016 00360 01
Demandante: MIREYA OLAYA PAPAMIJA
Demandados: PORVENIR S.A.
Vinculada: DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la vinculada DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ y por PORVENIR S.A., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de abril de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora MIREYA OLAYA PAPAMIJA en representación de su hijo menor BRYAN STIVEN BELTRÁN OLAYA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. con el fin que declare, que es beneficiario del 100% de la pensión de sobrevivientes del causante WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA y se declare infundada la petición de la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ de obtener el 50% de la prestación reclamada. En consecuencia, se condene a PORVENIR al pago de la pensión en un 100% a partir del 7 de marzo de 2015, fecha de fallecimiento del causante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA era padre del menor BRYAN STIVEN BELTRÁN OLAYA a quien se le reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes por parte de PORVENIR, entidad que dejó en suspenso el otro 50% en virtud de la reclamación efectuada por DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ.

3. CONTESTACIÓN

PORVENIR S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, argumentando que al menor BRYAN STIVEN BELTRÁN OLAYA se le reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ presentó de manera simultánea solicitud pensional. Que de la investigación realizada por la aseguradora previsional, no fue posible tener certeza de la calidad de compañera permanente de la misma, por lo cual, presentó demanda de declaratoria de existencia de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de hecho contra herederos determinados e indeterminados de WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA, por lo que la entidad se abstuvo del reconocimiento hasta tanto lo resuelva el juez competente.

Formuló las excepciones que denominó: pago y cobro de lo no debido, inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante, compensación, prescripción y buena fe.

La señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ contestó la demanda mediante curadora ad litem, oponiéndose a las pretensiones de la misma e indicó que se atiene a lo legalmente probado en el transcurso del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Formuló las excepciones denominadas: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y declaratoria de otras excepciones.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 5 de abril de 2019, condenó a la demandada PORVENIR a reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del causante WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA, a su menor hijo BRYAN STIVEN BELTRÁN OLAYA desde el 7 de marzo de 2015 hasta que cumpla los 18 años de edad o hasta los 25 años si acredita la calidad de estudiante, así como el pago del retroactivo pensional del 50% adicional y condenó en costas a la señora DIANA MARCELA CARRILLO en cuantía de \$100.000.

Para arribar a tal conclusión, luego de efectuar el análisis probatorio correspondiente, la Señora Juez a quo precisó que entre la señora DIANA MARCELA CARRILLO y el causante existió una convivencia con posterioridad al año 2012 y no desde el 2010 como pretendía la vinculada que se declarara, sin que acreditara el requisito de convivencia mínima de 5 años.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación parcial en contra de la decisión de primera instancia con el fin que se ordene el descuento de los aportes a seguridad social en salud sobre el porcentaje faltante que se condena.

La vinculada como litis consorte necesaria DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ, inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación con el argumento que el juzgado manifestó que del funeral del causante se encargó la señora MIREYA OLAYA, pero en realidad quienes estuvieron a cargo del mismo fueron los papas y la aseguradora. Que el testigo JAIME MELO, propietario de la casa en donde convivieron los señores DIANA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

MARCELA y WILLIAM, indicó en su declaración que el causante pagó durante los 5 años el arriendo de la vivienda. Finalmente, que los testigos de la parte actora quisieron beneficiar al niño menor de edad en su condición de abuelos y tíos del menor.

En relación con el testimonio de MARIA IDELINA, indicó la apelante que señaló haber vivido poco tiempo en la casa y que había información que no recordaba muy bien, sin embargo, su testimonio fue espontaneo por lo que solicita de manera general se evalúen íntegramente las pruebas allegadas en especial las testimoniales, por cuanto son personas que vivían cerca de la pareja, no necesariamente tenían que recordar fechas y lugares, pero pudieron comprobar la convivencia exigida por la ley.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión por escrito.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditó la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y debe reconocerse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA o, por el contrario, el único beneficiario es su menor hijo BRYAN STIVEN BELTRAN?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Como quiera que los derechos pensionales derivados de la muerte de su titular se rigen por las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de este hecho que para el caso concreto del señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA ocurrió el 07 de marzo de 2015, como consta en el registro civil de defunción de folio 9 del expediente, la pensión de sobrevivientes debe analizarse a la luz del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 según el cual:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

Sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“...Por convivencia ha entendido la Corte que es 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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). Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua Radicación n.º 45779 19 comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida...”.

Ahora, si bien es cierto para la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había fijado las mismas reglas en torno a los requisitos legales de convivencia para el caso de afiliados y de pensionados, también lo es que recientemente esa posición jurisprudencial varió y corresponde a la Sala acompañar la decisión con el nuevo alcance jurisprudencial expuesto en la Sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, en la que se indicó:

“Para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a) y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación”

Tal posición jurisprudencial se reiteró en la sentencia SL489 del 3 de febrero de 2021, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR en los siguientes términos:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“En síntesis, se pueden extraer dos reglas muy claras de la mencionada decisión y que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL 3843, 5626 - 2020).”

PREMISAS FÁCTICAS

El menor BRAYAN STIVEN BELTRAN nació el 6 de febrero de 2007 y era hijo del señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA, como permite verificarlo el registro civil de nacimiento de folio 8 del expediente.

El señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA falleció el 7 de marzo de 2015, como permite verificarlo el registro civil de defunción de folio 9 del expediente.

Teniendo en cuenta la solicitud presentada por la señora MIREYA OLAYA PAPAMIJA en representación de su hijo menor BRAYAN STIVEN BELTRAN (folio 10), mediante comunicación del 29 de septiembre de 2015, PORVENIR aprobó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 07 de marzo de 2015 fecha de fallecimiento del señor WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA, en favor de su menor hijo (folios 27 y 28).

El 12 de julio de 2017 se llevó a cabo en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativá, audiencia de instrucción y juzgamiento dentro del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho adelantado por DIANA MARCELA CARRILLO GUTIERREZ en contra de los herederos determinados e indeterminados del señor WILLIAM ALEXANDER BELTRAN



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ACOSTA, en la que se decidió declarar que existió unión marital de hecho entre los señores DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ y WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA desde noviembre de 2012 hasta el 7 de marzo de 2015 y se formó una sociedad patrimonial de hecho, decisión que fue confirmada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, conforme se lee en documentos de folios 214 a 228.

En interrogatorio de parte rendido ante la señora Juez de Primera Instancia, la señora DIANA MARCELA CARRILLO indicó que convivió con WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN y su hija CAROL MORENO en Facatativá desde el 19 de enero de 2010, data que tiene presente por cuanto en el mes de enero ambos cumplían años y que junto a su pareja tenía un café internet instalado en su vivienda.

Rindió declaración la señora MARIA DEL CARMEN MORENO ROMERO, quien indicó que WILLIAM ALEXANDER convivió en la vereda Chauta con su compañera MIREYA OLAYA desde mayo de 2005 hasta el 2012, lo que le consta porque compartían los diciembre y en fechas especiales. Refirió que vio a la señora DIANA MARCELA a finales de 2014 en un almuerzo familiar, oportunidad en la que le indicaron que era una amiga de WILLIAM y desconoce si existió convivencia entre ambos. Así mismo respondió de manera afirmativa al preguntarle si la señora DIANA MARCELA había asistido a las exequias del señor WILLIAM.

En su declaración, el testigo TITO JUVENAL RAMOS, señaló que el señor WILLIAM convivió con MIREYA desde el 2005 hasta finales de 2011, que a DIANA MARCELA la conoció en diciembre de 2014 pero que WILLIAM no se la presentó y que del 2012 a 2015 el causante vivía con sus padres.

A su turno, el testigo JAIME OSWALDO BELTRÁN, padre de WILLIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA, refirió que su hijo convivió con MIREYA OLAYA desde el 2005 hasta el año 2012 en la casa de él y que DIANA MARCELA fue compañera o novia de WILLIAM del año 2013 en adelante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, que el causante vivió con él para la data de la muerte y que DIANA MARCELA los acompañó en la funeraria y en el entierro de su hijo.

Los testigos MARIA DEL CARMEN MORENO ROMERO y TITO JUVENAL RAMOS fueron coincidentes en afirmar que el sepelio del causante fue organizado por MIREYA OLAYA y sus padres y en el mismo sentido el señor JAIME OSWALDO BELTRÁN progenitor de WILLIAM BELTRÁN, señaló que él junto con la señora MIREYA organizaron el sepelio de su hijo.

De otro lado, el deponente JAIME ALONSO MELO, señaló que la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ cuando tenía unos 9 años de edad llegó con su madre a pagar arriendo en su casa, que conoció a WILLIAM en el año 2009, quien fue novio de la señora DIANA MARCELA y se fueron a vivir juntos en el 2010. Que el hijo de WILLIAM tenía unos 6 años cuando empezó a llevarlo a la casa y desconoce cuántos años tenía cuando WILLIAM inició la convivencia con la señora DIANA.

ANGIE VIVIANA RENGIFO GUTIÉRREZ, refirió ser la cuñada de la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ pues vivió con el hermano de ella en la casa de JAIME ALONSO MELO, donde también vivieron la señora DIANA MARCELA y WILLIAM desde el año 2010 hasta su fallecimiento. Que el causante llevó varias veces a su hijo, quien tenía más o menos 6 años de edad. Relató además que ella era la encargada de atender el café internet de WILLIAM y DIANA MARCELA y al final del día se lo entregaba a alguno de los dos.

La declarante MARIA ISLENA GUTIÉRREZ, señaló que vivió en la casa del señor ALONSO MELO, donde conoció a WILLIAM como el esposo de DIANA, quienes vivieron juntos desde el 2010. Relató que conoció a BRYAN, hijo de WILLIAM cuando tenía como 6 o 7 años y ya tenían aproximadamente 5 años viviendo juntos, así mismo, aseguró que el causante vivía con DIANA cuando falleció.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Respecto de los gastos del sepelio del causante, el declarante JAIME ALONSO MELO, señaló que creía habían sido sufragados por DIANA y la testigo ANGIE VIVIANA RENGIFO refirió que estuvo a cargo de sus papas.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que en el presente asunto, se cumplen los presupuestos para reconocer la pensión de sobrevivientes en el porcentaje correspondiente a la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ, atendiendo a lo siguiente:

Nuestro órgano de cierre con la decisión adoptada en sentencia SL1730 – 2020, cambió la posición que dominaba en el estudio de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del afiliado según la cual se requería un tiempo mínimo de convivencia de 5 años y dejó sentado que la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es que tal requisito solamente es exigible en el caso que la prestación económica se cause por muerte del pensionado, no del afiliado, respecto de quien solo se requiere la simple acreditación de la calidad de cónyuge o compañera permanente y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia al momento del fallecimiento.

Así las cosas, se encuentra acreditado dentro del proceso que la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ convivió con el señor WILLIAM BELTRÁN ACOSTA hasta el 7 de marzo de 2015, fecha de su muerte, pues así se corrobora con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Facatativá confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca al declarar la existencia de unión marital de hecho entre ambos desde noviembre de 2012 hasta la referida calenda.

Lo anterior, también fue confirmado con los testimonios de ANGIE VIVIANA RENGIFO GUTIÉRREZ y MARIA ISLENA GUTIERREZ, quienes manifestaron que DIANA MARCELA y WILLIAM convivieron como esposos bajo el mismo techo hasta la fecha de fallecimiento del causante, sin que la declaración de TITO JUVENAL RAMOS y JAIME OSWALDO BELTRÁN quienes afirmaron



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que el señor WILLIAM BELTRÁN vivió con sus padres para la data de la muerte tenga la entidad suficiente para desvirtuar el dicho de las testigos mencionadas, en tanto que fueron coincidentes en indicar que también vivieron en la misma casa que la señora DIANA MARCELA RODRÍGUEZ y WILLIAM BELTRÁN de propiedad del señor JAIME ALONSO MELO, manifestación también corroborada por él, incluso la testigo ANGIE VIVIANA RENGIFO GUTIÉRREZ precisó que en la casa donde vivían DIANA y WILLIAM montaron un café internet que ella misma atendía, lo cual es concordante con el interrogatorio rendido por la vinculada, así mismo, señalaron en forma reiterada que el causante en varias ocasiones llevaba a su hijo de visita al hogar que tenía con la señora DIANA MARCELA, lo que deja ver que en efecto, conocieron y les consta la convivencia que acreditaron con su declaración.

En ese orden, al existir una providencia en firme que declaró la unión marital de hecho entre la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ y WILIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA para la fecha de su fallecimiento, aunado a las declaraciones referidas en líneas anteriores según las cuales DIANA MARCELA convivió con el causante hasta su muerte, colocaron un negocio juntos y el hijo de WILLIAM visitaba ocasionalmente su hogar, se advierte que DIANA MARCELA era la compañera permanente del causante para la fecha de su fallecimiento y que para ese momento conformaban un núcleo familiar con vocación de permanencia, razón por la cual debe declararse que DIANA MARCELA CARRILLO RODRIGUEZ también tiene la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente.

Ahora bien, corresponde a la Sala aclarar que, si bien es cierto la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRIGUEZ no fue vinculada en calidad de interviniente excluyente en el trámite de primera instancia y, por ende, no presentó una demanda con la pretensión precisa que se le reconociera el 50% de la pensión de sobrevivientes, sino que contestó la demanda formulada por BRAYAN STIVEN BELTRAN en calidad de litisconsorte necesaria, debe acogerse el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 8102 – 2016 con ponencia del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Magistrado JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, según el cual *“...El rigorismo de la norma de Procedimiento Civil, esto es del artículo 53, que exige la presentación de demanda, no puede ser la mejor respuesta procesal, en este evento en que se discute una prestación que involucra un derecho fundamental e irrenunciable como lo es la seguridad social por mandato del artículo 48 superior, en cuanto se itera, la pretensión fue clara e inequívocamente planteada en la contestación del libelo inicial, donde se expusieron los hechos que la respaldaban y las pruebas que se buscaba hacer valer en defensa de dichas aspiraciones, por lo que el debate fue abierto, con respeto de los principios de lealtad y de buena fe y con salvaguarda del debido proceso por cuanto la contraparte pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción.*

En un caso de contornos similares al presente, la Corte estimó que en los eventos en que uno de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes concurre al proceso y presenta pretensiones propias en la contestación de la demanda, existe obligación del Juzgador de pronunciarse sobre ellas...”.

Lo anterior teniendo en cuenta que la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRIGUEZ solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a PORVENIR S.A. y justamente por esa razón el demandante BRAYAN STIVEN BELTRAN solicitó que se desestimara su petición y se le reconociera el 100% de la prestación en calidad de único beneficiario. Además de lo anterior, si bien es cierto la señora CARRILLO RODRIGUEZ estuvo representada por un curador ad litem, también lo es que se hizo presente a las audiencias, rindió interrogatorio de parte y, a través de su curadora, solicitó la práctica de pruebas con la intención inequívoca de acreditar un mejor derecho que el del demandante, lo cual se concretó finalmente en el recurso de apelación por medio del cual solicitó la revocatoria de la sentencia y su reconocimiento como beneficiaria de la prestación económica debatida.

Así las cosas, la decisión de primer grado debe modificarse y, en su lugar se CONDENARÁ a PORVENIR S.A. a pagar el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor WILIAM ALEXANDER BELTRÁN ACOSTA a la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en su calidad de compañera permanente a partir del 7 de marzo de 2015 y de manera temporal con una duración máxima de hasta 20 años, toda vez que tenía 26 años al momento del fallecimiento del causante conforme a la copia de la cédula de ciudadanía que milita a folio 182 y no procreó hijos con el señor BELTRÁN ACOSTA, por lo que debe darse aplicación a lo dispuesto por el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, como quiera que PORVENIR propuso la excepción de prescripción de resultar procedente condena alguna en su contra, se declarará probada parcialmente, toda vez que la muerte del afiliado ocurrió el 7 de marzo de 2015, la solicitud de reconocimiento pensional se radicó el 29 de abril de ese mismo año con respuesta del 25 de septiembre de 2015 como se observa a folios 117, 121 y 122, y la notificación de la vinculada como litis consorte necesaria DIANA MARCELA CARRILLO se efectuó el 26 de febrero de 2019, por lo que se tiene que transcurrió el término trienal establecido en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la .S.S. y en ese orden se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de febrero de 2016.

Sentado lo anterior, es dable precisar que del retroactivo causado se autorizan los descuentos en salud, tal como lo solicitó PORVENIR en su recurso de alzada pues dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión que opera por virtud de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993) y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2013, así como la H. Corte Constitucional en sentencia SU 230 de 2015.

Como corolario de lo anterior se revocará en su integridad la sentencia de primera instancia y se ordenará el pago de la prestación económica a la vinculada apelante. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de WILLIAM ALEXANDER BELTRAN ACOSTA en un 50% para su menor hijo BRAYAN STIVEN BELTRAN OLAYA a partir del 7 de marzo de 2015 hasta que cumpla 18 años de edad o hasta los 25 años si acredita la calidad de estudiante; y en un 50% para su compañera permanente DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ a partir del 7 de marzo de 2015 de manera temporal, con una duración máxima de 20 años, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A al pago del retroactivo pensional correspondiente al 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora DIANA MARCELA CARRILLO RODRÍGUEZ a partir del 26 de febrero de 2016 hasta que sea incluida en nómina de pensionados, retroactivo sobre el cual se autorizan los respectivos descuentos con destino a la EPS a la que se encuentra afiliada la señora CARRILLO RODRIGUEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se **REVOCAN** dadas las resultas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 **06 2015 00253 01**
Demandante: ALFONSO ARZUAGA PAYARES
Demandados: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
ARL COLMENA
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de diciembre de 2018.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ALFONSO ARZUAGA PAYARES interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y de la ARL COLMENA, con el fin que se declare que la patología “OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES” tiene origen laboral y se condene entonces a la JUNTA a revocar el dictamen No. 18971280 del 20 de junio de 2013 en relación con el origen de la mencionada patología.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que ingresó a laborar a la empresa DRUMMOND el 4 de marzo de 2005 como ANALISTA DE SEGURIDAD, que sus actividades laborales consistían principalmente en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mantener señalizadas todas las áreas de la mina, manipulando señales de tránsito que pesaban entre 15 y 20 Kg, cargándolas sobre sus hombros hasta los puntos de ubicación a lo largo de la vía, actividad en la que ocupaba un promedio de 5 a 6 horas diarias. Explicó que en el año 2008 empezó a presentar dolor lumbar y en resonancia magnética de columna se evidenciaron signos de desecación – deshidratación de los discos L4 – L5 y L5 – S1 y herniación posterocentral del disco L5 – S1.

Indicó que la EPS SALUDTOTAL calificó el origen de la patología como de origen profesional, posteriormente la ARL COLMENA la calificó como de origen común. El 27 de agosto de 2012 la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR emitió dictamen 2929 en el que determinó que la patología “*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*” es de origen profesional. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por COLMENA, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emitió dictamen el 20 de junio de 2013 en el que determinó el origen común de la patología.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, en primer lugar, por no estar dirigidas contra ella y, además porque efectuado el análisis de puesto de trabajo, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ determinó que no había relación causa – efecto entre la patología y la labor desempeñada por el actor.

Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido, inexistencia de elementos que acrediten que el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sea nulo y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que atentan contra el debido proceso, la seguridad jurídica y contra la autonomía técnica y científica de la JUNTA que ya emitió su concepto técnico sobre el origen de las patologías agotando plenamente el proceso de calificación y no puede vulnerarse la autonomía y competencia de este organismo a capricho y utilidad de las partes.

Formuló como excepciones las que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación como calificador de segunda instancia, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: inexistencia de pretensiones - competencia del Juez Laboral y buena fe de la parte demandada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 NEGÓ las pretensiones de la demanda y ABSOLVIÓ de las mismas a las demandadas, teniendo en cuenta para ello el dictamen emitido por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA que calificó la patología del demandante como de origen común, por considerar que reúne los requisitos de validez, precisión y claridad y por efectuar un análisis médico completo, junto con el análisis del puesto de trabajo, que le permitieron llegar a la conclusión indicada.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por resultar adversa a las pretensiones de la demanda y no haberse interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia, se envió el proceso en CONSULTA de la misma.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, la ARL COLMENA presentó alegatos de conclusión por escrito.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse nulo el dictamen No. 18971280 emitido el 20 de junio de 2013 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó que las patologías que padece el señor ALFONSO ARZUAGA PAYARES son de origen común?

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y éste a su vez por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad.

A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En todo caso señala el mismo artículo 41 adicionado por el artículo 18 de la ley 1562 de 2012 que la calificación debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnico científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Ahora bien, señala el artículo 44 del decreto 1352 de 2013 que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.

El artículo 4º de la ley 1562 de 2012 señala:

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

El artículo 3 del Decreto 1477 de 2014, señala:

“Para determinar la relación causa – efecto, se deberá identificar:

1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes.
2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con este factor de riesgo”.

PREMISAS FACTICAS

El 27 de febrero de 2012, la EPS SALUDTOTAL determinó que la patología denominada DISCOPATIA L4 – L5, L5 – S1 (PROTRUSIÓN) que padece el señor ALFONSO ARZUAGA PAYARES es una ENFERMEDAD DE ORIGEN PROFESIONAL (folios 96 al 99 del plenario).

El 14 de marzo de 2012, COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES comunicó a la EPS SALUDTOTAL su desacuerdo con el dictamen emitido, por considerar que la patología del demandante es de ORIGEN PROFESIONAL, por lo que indicó que remitiría el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez (folios 100 y 101).

El 27 de agosto de 2012, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR determinó que la patología denominada *otros trastornos*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de los discos intervertebrales padecida por el demandante es de ORIGEN PROFESIONAL (folios 104 al 107).

Para desatar el recurso de apelación interpuesto por COLMENA contra el referido dictamen, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emitió el dictamen No. 18971280 del 20 de junio de 2013 por medio del cual definió que el diagnóstico *otros trastornos de los discos intervertebrales* es de ORIGEN COMÚN.

En desarrollo de la etapa probatoria en primera instancia, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FACULTAD DE MEDICINA – DEPARTAMENTO DE MICROBIOLOGÍA – MEDICINA LABORAL rindió dictamen pericial por medio del cual determinó que la enfermedad *discopatía lumbar múltiple sin radiculopatía* padecida por el demandante es de ORIGEN COMÚN.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no existen argumentos jurídicos válidos para declarar la nulidad del dictamen No. 18971280 del 20 de junio de 2013, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en primer lugar porque las pretensiones de la demanda se sustentan sobre meros supuestos efectuados por el señor apoderado en el libelo demandatorio, que se reflejan al indicar que el dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se realizó con fundamento en un análisis de puesto de trabajo *“que genera grandes dudas sobre su objetividad e imparcialidad por la sencilla razón que ninguna ARL va a tener como funcionario a quien genere informes reales que afectarían los intereses económicos de la aseguradora”*.

Indicó además la parte actora que no se tuvieron en cuenta los argumentos y las pruebas esgrimidas por los especialistas en ortopedia y traumatología, terapia del dolor y medicina laboral de SALUD TOTAL así como el concepto técnico de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin embargo, advierte la Sala que, como sustento de su dictamen, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas diagnósticas realizadas desde el inicio de la patología al demandante, así como el análisis del puesto de trabajo que permitió determinar en forma detallada cada una de las labores realizadas en su jornada de trabajo para finalmente concluir que no se encuentra carga física para columna en suficiente intensidad, frecuencia y duración, como para que la exigencia laboral sea la responsable de los hallazgos patológicos, desligando así la enfermedad padecida por el demandante de los criterios de riesgo, pues tal como lo indicó la JUNTA NACIONAL: no se evidenció trabajo físico pesado en los términos dispuestos por las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional para enfermedad de disco intervertebral, tampoco el levantamiento de cargas ni la postura forzada a nivel de columna, de acuerdo con el análisis de puesto de trabajo efectuado.

Tales argumentos fueron reiterados por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA que en el dictamen pericial practicado en primera instancia señaló que el señor ARZUAGA PAYARES “...ha estado expuesto a condiciones de riesgo de carga física estática y dinámica (ergonómicos) – de baja intensidad, frecuencia y duración no suficientes para generar lesiones osteomusculares vertebrales en los años de vinculación a Drummond y muestra una enfermedad en fase inicial de desarrollo. Por lo anterior y teniendo en cuenta la edad del trabajador y la intensidad, frecuencia y duración, así como el tiempo de exposición a los factores de riesgo NO hay criterios suficientes para determinar la relación de causalidad en la patología del paciente, por lo cual se declara de origen común...”.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR

MAGISTRADO.

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020