



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 **04 2019 00056 01**
Demandante: CARMENZA SANDOVAL APERADOR
Demandados: PROTECCIÓN S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de PROTECCIÓN S.A. S.A. al profesional del derecho YOUSSEF NORREDINE AMARA PACHÓN identificado con C.C. 1.019.069.334 y T.P. 311.372 del C.S. de la J, de conformidad con las facultades conferidas en el poder de escritura pública No. 113 del 13 de diciembre de 2019 y certificado de existencia y representación legal aportados mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR interpuso demanda en contra de PROTECCIÓN S.A., para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su compañero SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS, junto con los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS falleció el 19 de octubre de 2016 momento en el cual se encontraba afiliado a la AFP PROTECCIÓN a la que cotizó 273,43, de las cuales 86 cotizó dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento. Convivió con el afiliado desde el 1º de julio de 2001 hasta la fecha de su fallecimiento. El 5 de julio de 2005 el causante fue capturado por el delito de hurto calificado y agravado y fue recluso en el Establecimiento Penitenciario de Santa Rosa de Viterbo, el 13 de septiembre de 2005 se le concedió prisión domiciliaria que cumplió en el municipio de Sotaquirá en casa de la mamá de la demandante hasta el 11 de julio de 2007. Posteriormente se trasladaron nuevamente al municipio de Paipa, pero por la situación económica y laboral, el causante debió trasladarse a otros lugares como Bucaramanga por temporadas cortas en donde vivió en una casa de su propiedad durante los años 2014 y 2015, pero visitaba a su compañera cada 8 días en el municipio de Paipa. El 27 de marzo de 2015 la pareja se trasladó a vivir en arriendo en una casa ubicada en la carrera 27 # 14 – 42 del municipio de Paipa donde vivían para la fecha del fallecimiento del señor GOMEZ SANTOS.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la negativa al reconocimiento de la pensión solicitada por la actora se basó en el proceso de investigación realizada por la administradora, en el que se demostró que la demandante no convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, como tampoco fue una convivencia ininterrumpida. Formuló como excepciones las de inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e improcedencia del pago de intereses moratorios.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 15 de octubre de 2019 CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a pagar a la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de octubre de 2016 en cuantía de \$551.564, en calidad de compañera permanente del señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS, junto con los intereses moratorios desde el 24 de enero de 2017 hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados. Para arribar a tal condena la Juez de Primera Instancia señaló que las pruebas aportadas al plenario permitieron demostrar la convivencia entre el causante y la demandante desde el año 2001 hasta la fecha del fallecimiento del primero, que las versiones dadas por las declarantes en el trámite judicial coincidieron con las recaudadas en el trámite administrativo por lo que PROTECCIÓN S.A. no debió negar la prestación económica, máxime si se tiene en cuenta que la no cohabitación ocurrió porque su privación de la libertad no le permitió conseguir trabajo en su lugar de residencia y por eso debió trasladarse a Bucaramanga, pero continuaba trasladándose a Paipa a visitar a su compañera. Tampoco existió otra persona con quien el causante sostuviera otra relación sentimental ni tampoco alguien más que se presentara a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reclamar la pensión ni en vía administrativa ni jurisdiccional. Concluyó entonces que, pese al distanciamiento al que se vieron obligados por las circunstancias, siguieron manteniendo la ayuda mutua, el acompañamiento espiritual y el compartir como pareja, lo que se demostró con las visitas permanentes a Paipa como lo confirmaron sus vecinos e incluso la historia clínica en la que se registró que su acompañante el día de su deceso fue la señora CARMENZA.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpuso el recurso de apelación con sustento en que la negativa a la prestación económica solicitada se fundamentó en que no se cumplió el requisito de convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, quien vivió en Bucaramanga entre los años 2007 a 2015 donde tenía una vivienda propia y no se demostró que visitara frecuentemente a la demandante, entonces la convivencia se interrumpió según declaraciones de las hermanas del afiliado y se reanudó apenas en el año 2015. En cuanto a los intereses moratorios, señaló que PROTECCIÓN negó la reclamación luego de la investigación que adelantó y no es responsable de la falta de pruebas que le aportó en sede administrativa para demostrar la convivencia por eso no es aplicable esta condena.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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 JURIDICO

¿Acreditó la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS en calidad de compañera permanente?

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran demostradas las siguientes: el señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS falleció el 19 de octubre de 2016 según se consigna en el registro civil de defunción de folio 20. El señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS fue privado de la libertad el 5 de julio de 2005, se le concedió el beneficio de la prisión domiciliaria el 13 de septiembre de 2005 y se le concedió la libertad por pena cumplida mediante providencia del 11 de julio de 2007 (folios 28 al 30). La señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR estuvo afiliada como beneficiaria del causante en la EPS SALUDCOOP desde el 2 de agosto de 2007 hasta el 13 de febrero de 2009, era atendida por la Corporación IPS Norte de Santander y como su lugar de residencia figuraba la calle 40 No. 3 – 20 de Miraflores (folio 39). En la historia clínica del 18 de octubre de 2016 tanto de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa y ESE Hospital Regional de Duitama se registró como acompañante y acudiente el señor William B Valagure – compañero de trabajo (folios 42 al 48).

En investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A., al ser entrevistada la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR informó que su estado civil es unión libre desde el 20 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual inició la convivencia con el fallecido (folio 159), Rindieron declaración extrajuicio los señores LIBARDO ROBLES LOPEZ y EMERITA CASTILLO MENESES, quienes indicaron que los señores CARMENZA SANDOVAL APERADOR y SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS vivieron en unión marital de hecho desde el 20 de octubre de 2010 hasta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la fecha de fallecimiento del señor GOMEZ SANTOS, sin que expliquen las razones de su dicho (folios 165 y 166). En entrevista realizada por la empresa CONSULTANDO LTDA., la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR afirmó que conoció al señor GOMEZ SANTOS 12 años atrás (2005), duraron dos años de novios y se fueron a vivir juntos (2007) al barrio Villa Vianey en Paipa, explicó que en los últimos 5 años vivieron en el barrio El Bosque, después en Villa del Prado por 5 años y antes en el campo.

En interrogatorio de parte rendido en el trámite de primera instancia por la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR, indicó que lo conoció el 1º de julio de 2001 y empezaron a vivir juntos en Paipa en el barrio San Felipe hasta el 2005 que se fueron para el campo a casa de su mamá porque lo cogieron preso y le dieron casa por cárcel estuvo detenido 2 años. Explicó que cuando recobró la libertad no encontraba trabajo en Paipa y se fue entonces para Bucaramanga como en el año 2008, a veces le salía trabajo 2, 3 o 4 meses y otra vez se devolvía para Paipa, pero cada 8 días iba a Paipa a visitarla porque la relación se mantuvo durante ese tiempo. Indicó que el causante se fue a trabajar a Bucaramanga. Explicó que ella en Paipa vivía en el Barrio Villa del Prado en una casa de ella que después perdió y después en arriendo en la casa de don Pacífico. Indicó que mientras tanto don SEGUNDO ISRAEL vivía solo en Bucaramanga en una casa que construyó en una herencia que le dejaron sus papás.

La declarante RUBY MORALES GOMEZ en el trámite probatorio en primera instancia, indicó que conoció a la señora CARMENZA porque llegó a vivir al barrio Villa del Prado y ella tiene una peluquería en el barrio siguiente que es El Bosque, como en el año 2015 o 2016. Indicó que ahora viven en la misma cuadra y que cuando ella se pasó a vivir allá se encontraban seguidos. Explicó que don SEGUNDO salió de Paipa a trabajar, porque en el pueblo nadie le daba trabajo. Posteriormente corrigió y explicó que los conoció desde el año 2002, la señora CARMENZA llegó primero al Barrio Villa del Prado donde tenía su casa pero la perdió y se pasó a vivir a su barrio que fue donde fueron vecinas como en el año



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2007. Explicó que don SEGUNDO se iba entre semana a trabajar y venía los fines de semana a visitar a CARMENZA a Paipa, ella siempre lo veía ahí. Explicó que CARMENZA vivía con Carlos su hijo, con la mamá y con don SEGUNDO que era quien manejaba todo, de él dependían todos porque ella no trabajaba y su hijo Carlos estaba enfermo. Mientras don SEGUNDO estaba trabajando en Bucaramanga la señora CARMENZA ya vivía en su cuadra. Sin embargo, después explicó nuevamente que cuando don SEGUNDO trabajó en Bucaramanga, vivían a 6 cuadras de su casa en Villa del Prado. Pero que ella se daba cuenta cuándo llegaba y cuándo no.

No obstante lo anterior, en la entrevista adelantada por la empresa CONSULTANDO LTDA. la señora RUBY MORALES GOMEZ señaló que conoció a don SEGUNDO hace como 5 años (2012) y que desde esa época lo conoció como pareja de la señora CARMENZA, vivía con ella en la casa del barrio el bosque y antes vivían en Villa del Prado.

La declarante MARÍA YANETH FONSECA AVELLANEDA en el trámite probatorio jurisdiccional, indicó que conoce a la señora CARMENZA hace 20 años (1999) porque vivían en la casa de sus suegros en Villa Vianey en Paipa con el hijo. Tres años después (2002) conoció a don SEGUNDO y se hicieron novios luego se fueron a vivir juntos al Barrio Villa Vianey. Don SEGUNDO tuvo un problema y estuvo en la cárcel en el 2005 más o menos, estuvo detenido como 3 años, le dieron casa por cárcel y se fueron a vivir a Sotaquirá. Cuando le dieron la libertad se fueron a vivir a una casa en el Barrio al pie del Bosque en Paipa, después a CARMENZA le remataron la casa y se fue a vivir al barrio El Bosque que fue donde convivió con don SEGUNDO los últimos años hasta que falleció. Después que salió de la cárcel no conseguía trabajo y se fue a vivir a una casa que tenía en otra ciudad no sabe cuál. CARMENZA iba seguido o él venía a Paipa los fines de semana, siempre estuvieron los dos. CARMENZA era ama de casa, cuidaba a la mamá y al hijo que es discapacitado. Indicó que las veces que pudo visitar a la familia se daba cuenta que SEGUNDO era quien le proporcionaba a CARMENZA para los gastos. Explicó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que siempre ha vivido cerca a la pareja y que le consta que SEGUNDO venía los fines de semana porque “a veces” se reunían y hacían almuerzos.

La declaración de la señora CONSUELO FONSECA no ofrece elementos de juicio a la Sala para resolver el problema jurídico planteado, toda vez que se trata de una testigo de oídas, pues pese a narrar al detalle la vida y condiciones de don SEGUNDO y la señora CARMENZA, aceptó que los conoció en el año 2007 porque le hizo unas terapias a la mamá de la demandante en la casa donde vivían durante 3 meses y que posteriormente esporádicamente le hacía unas a la señora CARMENZA, lo que deja ver que su relación con la familia no era cercana y no existen razones que justifiquen su pleno conocimiento de las circunstancias por las que se le preguntó.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante fue el 19 de octubre de 2016, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

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...”.

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). 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 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.

2.2 Los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia

En fallo SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece. En similar sentido, la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente...

b. Convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así:

Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)...”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, indica la sala que para que la compañera permanente adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes de un afiliado fallecido, es indispensable que se demuestre que hizo vida marital con el causante, esto es, que convivió con él durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, convivencia entendida como la *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*, como lo indicó nuestro órgano de cierre en la sentencia tomada como premisa normativa, misma en la que la Alta Corporación también definió que *la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, siempre y cuando se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con la relación, es decir, que el vínculo permanece. En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que esas características propias de la convivencia por el período específicamente exigido por la ley, esto es, 5 años anteriores al fallecimiento del señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS, no encontraron pleno respaldo probatorio en el proceso y, contrario a lo argumentado por la Señora Juez a quo, no surgió nítidamente de las pruebas practicadas esa exigencia legal y no por el simple hecho que no hubiesen cohabitado en atención a las circunstancias laborales que llevaron al afiliado a trasladar su domicilio a Bucaramanga, sino en razón a varias inconsistencias encontradas por este Colegiado que llevan a derruir la condena impetrada que se exponen a continuación:

La señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR estuvo afiliada como beneficiaria del causante en la EPS SALUDCOOP desde el 2 de agosto de 2007 hasta el 13 de febrero de 2009, era atendida por la Corporación IPS Norte de Santander y como su lugar de residencia figuraba la calle 40 No. 3 – 20 de Miraflores (folio 39). En la historia clínica del 18 de octubre de 2016 tanto de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa y ESE Hospital Regional de Duitama se registró como acompañante y acudiente del afiliado al señor William B Valagure – compañero de trabajo (folios 42 al 48).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La propia demandante incurrió en contradicciones entre lo que afirmó en la investigación administrativa y lo que posteriormente señaló en el interrogatorio de parte en la primera instancia judicial, pues en la investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A., al ser entrevistada informó que su estado civil es unión libre desde el 20 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual inició la convivencia con el fallecido (folio 159), fecha esta que incluso fue ratificada por los señores LIBARDO ROBLES LOPEZ y EMERITA CASTILLO MENESES, quienes indicaron que los señores CARMENZA SANDOVAL APERADOR y SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS vivieron en unión marital de hecho desde el 20 de octubre de 2010 hasta la fecha de fallecimiento del señor GOMEZ SANTOS (folios 165 y 166). Sin embargo, en entrevista realizada por la empresa CONSULTANDO LTDA., la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR afirmó que conoció al señor GOMEZ SANTOS 12 años atrás (2005), duraron dos años de novios y se fueron a vivir juntos (2007) al barrio Villa Vianey en Paipa.

Pero en el interrogatorio de parte rendido en el trámite de primera instancia su versión fue distinta, indicó que conoció al señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS el 1º de julio de 2001 y empezaron a vivir juntos en Paipa en el barrio San Felipe hasta el 2005 que se fueron para el campo a casa de su mamá porque lo cogieron preso y le dieron casa por cárcel estuvo detenido 2 años.

De estas contradicciones no escapó la declaración de la señora RUBY MORALES GOMEZ pues mientras en la entrevista adelantada por la empresa CONSULTANDO LTDA. indicó que conoció a don SEGUNDO hace como 5 años (2012) y que desde esa época lo conoció como pareja de la señora CARMENZA, en el trámite probatorio en primera instancia, indicó que conoció a la señora CARMENZA porque llegó a vivir al barrio Villa del Prado y ella tiene una peluquería en el barrio siguiente que es El Bosque, como en el año 2015 o 2016. Posteriormente corrigió y explicó que lo conoció desde el año 2002, que la señora CARMENZA llegó primero al Barrio Villa del Prado donde tenía su casa pero la perdió y se pasó a vivir a su barrio que fue donde fueron vecinas como en el año 2007. Que mientras don SEGUNDO estaba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trabajando en Bucaramanga la señora CARMENZA ya vivía en su cuadra. Sin embargo después explicó nuevamente que cuando don SEGUNDO trabajó en Bucaramanga, vivían a 6 cuadras de su casa en Villa del Prado, pero que ella se daba cuenta cuándo llegaba y cuándo no.

Si bien es cierto en la declaración rendida en el Juzgado de primera instancia, la señora MARÍA YANETH FONSECA AVELLANEDA no incurrió en contradicciones, también lo es que no es suficiente su testimonio para concluir que existió una convivencia entre la pareja conformada por la señora CARMENZA y don SEGUNDO, máxime si se tiene en cuenta que fue la propia demandante quien indicó fechas totalmente distintas a las que señaló en el interrogatorio de parte y que la fecha de iniciación de la convivencia fue ratificada a través de dos declaraciones extrajuicio como se indicó.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala que no está suficientemente demostrada la convivencia de la señora CARMENZA SANDOVAL APERADOR con el señor SEGUNDO ISRAEL GOMEZ SANTOS durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, pues las contradicciones puestas de presente, impiden determinar una fecha de iniciación y terminación de su vida en común, si es que existió y menos puede darse por hecho que, ante el traslado a la ciudad de Bucaramanga del causante, se hubiese mantenido la relación de la pareja y que subsistieran los *lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio*, que es lo que demuestra que ante las adversidades de la vida y la interrupción de la convivencia, la pareja continúa con un vínculo como compañeros permanentes.

Son suficientes las anteriores razones para revocar la sentencia impugnada, negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y cobro de lo no debido formuladas por la demandada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandante.

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 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por la señora **CARMENZA SANDOVAL APERADOR** y **ABSOLVER** de las mismas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y cobro de lo no debido formuladas por la demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

Magistrado



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 **06 2018 00693 01**
Demandante: NICOLAS OSWALDO LOPEZ ESTRADA
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la UGPP y 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 marzo de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor NICOLAS OSWALDO LOPEZ ESTRADA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a efectos que se declare que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y la organización sindical SINTRACREDITARIO, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41 parágrafos 1 y 3 teniendo en cuenta la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

actualización del último salario promedio, la indexación de las mesadas causadas desde el 10 de septiembre de 2013 y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo que laboró un total de 20 años, 8 meses y 2 días en la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, desde el 26 de octubre de 1978 hasta el 27 de junio de 1999, que estuvo afiliado a SINTACREDITARIO, es beneficiario de la Convención Colectiva celebrada el 15 de abril de 1998 vigente para la época del despido y nació el 10 de septiembre de 1958 por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2013.

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 la prosperidad de las pretensiones por cuanto las convenciones colectivas perdieron vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005 y el demandante no alcanzó a cumplir la edad de 55 años antes del 31 de julio de 2010. Además de lo anterior, señaló que la pensión no fue solicitada en el año siguiente al cumplimiento de la edad requerida, por lo que se rige por la normatividad vigente. Formuló como excepciones las que denominó cobro de lo no debido – inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar al demandante la pensión convencional a partir del 10 de septiembre de 2013 en cuantía inicial de \$2'305.322, junto con los aumentos legales y 14 mesadas anuales, así como la indexación de las mesadas debidas desde cuando cada una se hizo exigible hasta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuando se produzca el pago de lo debido y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción desde el 18 de septiembre de 2015 hacia atrás, teniendo en cuenta para ello que la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2018. Para arribar a tal condena, argumentó que el demandante laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero un total de 20 años y 242 días desde el 26 de octubre de 1978 hasta el 27 de junio de 1999, fecha en la que se causó el derecho pensional, pues el cumplimiento de la edad es apenas un requisito de exigibilidad del mismo.

5. APELACIÓN

La parte actora interpuso el recurso de apelación por considerar que no debió declararse parcialmente probada la excepción de prescripción, pues la UGPP no formuló la correspondiente excepción en la contestación de la demanda, además, de mantenerse la decisión, debe tenerse en cuenta que el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la reclamación administrativa que se presentó por el demandante el 1º de agosto de 2018.

La UGPP también impugnó la decisión, por considerar que como el demandante no cumplió el requisito de la edad antes del 31 de julio de 2010, no causó el derecho pensional conforme lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005. Sumado a lo anterior, indicó que la convención colectiva indica que se debe solicitar el reconocimiento de la pensión en el año siguiente a la causación de los requisitos, como no lo hizo, su derecho pensional, si hay lugar a él, es el previsto por la ley 100 de 1993.

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 del traslado, las partes formularon 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

PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la Sala determinar si ¿al señor NICOLAS OSWALDO LOPEZ ESTRADA 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,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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”.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la SL 722 del 6 de marzo de 2019 con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena y la SL 3280 del 6 de agosto de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor NICOLAS OSWALDO LOPEZ ESTRADA nació el 10 de septiembre de 1958, por lo que cumplió los 55 años de edad en el mismo mes y año del año 2013 (folio 18), que laboró para la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A desde el 26 de octubre de 1978 hasta el 27 de junio de 1999 (folio 21 y vuelto).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que conforme el parágrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva y la interpretación que al mismo le ha dado nuestro máximo tribunal, 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.

Así las cosas, concluye la Sala que el señor NICOLAS OSWALDO LOPEZ ESTRADA 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 20 años y 241 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, pese a que el derecho convencional solo se hubiese hecho exigible el 10 de septiembre de 2013 pues, se reitera, la norma convencional contempla la edad como un requisito de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

exigibilidad o disfrute de la pensión y no de causación. 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 10 de septiembre de 2013 en 14 mesadas anuales.

En relación con el argumento de la apelante UGPP, según el cual como el demandante no solicitó la pensión de jubilación dentro del año siguiente a la causación del derecho pensional, su pensión se rige por las normas legales, debe indicarse que tal exigencia la consagra el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo solo para quienes cumplieron la edad y tiempo de servicios en vigencia del contrato de trabajo, no para quienes cumplieron los 20 años de servicios y se pensionan una vez cumplida la edad, como lo contempla el parágrafo 1º de la referida norma convencional.

En cuanto al monto de la mesada pensional definida en primera instancia, procede la Sala a efectuar el cálculo, teniendo como último salario la suma de \$1'436.338 según certificación de folio 21 y vuelto así:

$$\text{Valor indexado} = \text{Valor Histórico} \times \frac{\text{IPC final (2012)}}{\text{IPC inicial (1998)}}$$
$$\text{Valor indexado} = \$1'436.338 \times \frac{111,81576}{52,18481}$$
$$\text{Valor del IBL indexado} = \$1'436.338 \times 2,14268 = \$3'077.612 \times 75\%$$
$$\text{Valor de la primera mesada pensional} = \$2'308.209$$

Como quiera que el valor de la sentencia de primera instancia es ligeramente inferior al calculado por la Sala pero que este punto no fue apelado por la parte actora, no se efectuará modificación alguna a la providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, en punto al recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, debe simplemente indicar la Sala que, contrario a lo afirmado en la sustentación del medio de impugnación, la excepción de prescripción sí fue formulada por la demandada en el escrito de contestación de la demanda.

No obstante lo anterior, le asiste razón al apelante en cuanto a que el fenómeno prescriptivo no se interrumpió con el escrito de la demanda sino con la reclamación administrativa que según el documento de folio 22, se agotó el 1º de agosto de 2018, por lo que se modificará la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción a partir del 1º de agosto de 2015 hacia atrás.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

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 la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de marzo de 2020 en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción a partir del 1º de agosto de 2015 hacia atrás, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

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 **08 2019 00481 01**
Demandante: ARGEMIRO ENCISO HERNÁNDEZ
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor ARGEMIRO ENCISO HERNÁNDEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, junto con el retroactivo de las diferencias mensuales, los intereses moratorios y las costas y agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 30 de agosto de 1945, se afilió al ISS el 13 de febrero de 1967 y cotizó como trabajador independiente hasta el 16 de febrero de 2005 con el extinto ISS y con cajas de previsión social del sector público, para un total de 1.389 semanas. COLPENSIONES le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$2'502.567 calculada con un IBL de \$2'502.567 y una tasa de remplazo del 75%.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, no obstante, no atacó el problema jurídico planteado por el actor en cuanto a que solicitó la tasa de remplazo prevista por el acuerdo 049 de 1990 acumulando las semanas cotizadas al ISS y a cajas o fondos públicos, sino que se centró en la reliquidación del IBL que no fue solicitada por el actor. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y principio de buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 9 de junio de 2020, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, decisión sustentada en que las sentencias de la Corte Constitucional SU 769 de 2014 y SU 075 de 2018 si bien permiten la acumulación de tiempos públicos y privados, lo hacen solo cuando se requieran para el reconocimiento del derecho pensional y no puede con fundamento en ellas solicitar la reliquidación, además que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también determina la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados para reliquidar la pensión con fundamento en el acuerdo 049 de 1990.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN bajo el argumento que la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018, no puede interpretarse como la aplicación del acuerdo 049 de 1990 para incluir lo cotizado al ISS y a cajas o entidades de previsión del sector público, exclusivamente para el reconocimiento pensional, pues ello contraría el principio de favorabilidad, entonces si es posible acumular esas cotizaciones para el reconocimiento, también debe serlo para la reliquidación del derecho, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional prevalece sobre la de la Corte Suprema de Justicia.

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, solamente la parte actora formuló 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

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor ARGEMIRO ENCISO HERNANDEZ a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez conforme al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*

El artículo 20 de la misma codificación establece:

“Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez se integrarán así:

(...)

II. PENSIÓN DE VEJEZ

- a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
- b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

En sentencia SL1947 del 1º de julio de 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

(...)

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

(...)

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna...”

Igualmente, en sentencia SL1981 del 1º de julio de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO se indicó:

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457- 2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL14215-2017) o el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

Desde este punto de vista, se asevera que a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100 de 1993 tuvo un efecto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

homogeneizador que se traduce en la convalidación de todos los tiempos laborados, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en lo que concierne a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto; también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran libres de cuestionamientos en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: el señor ARGEMIRO ENCISO HERNANDEZ es beneficiario del régimen de transición, como lo reconoció el otrora ISS en el texto de la resolución 043508 del 27 de septiembre de 2007 (folios 9 al 12), acto administrativo por medio del cual la entidad reconoció al demandante la pensión de jubilación por aportes prevista por la ley 71 de 1988 por tener 27 años, 10 meses y 10 días entre el tiempo cotizado con entidades del sector público y el cotizado al ISS con empleadores de carácter privado, con un IBL de \$3'335.423 y una tasa de remplazo del 75%.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que nuestro órgano de cierre mediante sentencias SL1947 y SL 1981 de 2020 modificó su criterio jurisprudencial que señalaba la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos del reconocimiento pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para en su lugar abordar un razonamiento diferente y es que para los beneficiarios del régimen de transición se aplica de manera integral la regulación del sistema consistente en que para el estudio pensional se deben tener en cuenta los periodos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

efectivamente laborados con independencia de si el empleador cotizó al seguro social o a una caja o entidad de previsión social conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además de lo anterior y en torno al argumento expuesto por el Señor Juez de primera instancia, se debe tener en cuenta en primer lugar el cambio de criterio del alto tribunal que no señaló límite alguno respecto de la posibilidad de reliquidar una pensión que ya había sido reconocida con fundamento en la Ley 71 de 1988, máxime si se tiene en cuenta que hizo énfasis en que no podían perderse las semanas de cotización o los tiempos laborados en entidades públicas sin más, por lo que considera la sala que se acompasa con el nuevo criterio jurisprudencial, la decisión de permitir que se reliquide una pensión que fue reconocida con la Ley 71 de 1988, con las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 si resulta más favorable en torno a la tasa de remplazo que debe aplicarse.

En ese orden de ideas, es procedente el estudio de la pensión de vejez concedida al demandante de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año a fin de establecer si bajo dichos postulados le es más favorable el reconocimiento pensional.

Se tiene entonces que el demandante cumplió los 60 años de edad el 30 de agosto de 2005 y para el reconocimiento efectuado por Colpensiones se tuvieron en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados por el actor a efectos de calcular el Ingreso Base de Liquidación correspondiente a \$3'335.423, toda vez que, como se indicó, correspondió a una pensión por aportes, IBL que no fue objeto de discusión dentro del presente proceso, como tampoco la sumatoria de las semanas cotizadas las cuales corresponden a un total de 1.432 semanas hasta el período febrero de 2005 como se relaciona en la resolución 043508 del 27 de septiembre de 2007, por lo que se cumplen cabalmente los requisitos del citado precepto 12 del Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, pues acreditó 60 años de edad al 30 de agosto de 2005 y para esa data contaba con más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Partiendo de esa base, efectuadas las operaciones aritméticas en atención a las reglas establecidas en el artículo 20 del mencionado Acuerdo, al demandante le correspondería una tasa de remplazo del 90% y por ende una mesada inicial de \$3'001.880, suma superior a la reconocida por COLPENSIONES correspondiente a \$2'501.567 y en ese sentido al resultar más favorable su reconocimiento conforme la normativa alegada en el libelo introductorio, hay lugar a ordenar la reliquidación deprecada, para lo cual debe analizarse la excepción de prescripción formulada por la demandada.

Como quiera que el derecho se hizo exigible a partir del 30 de agosto de 2005, fecha en que el demandante cumplió 60 años de edad y ya estaba desafiliado del sistema, la solicitud de reliquidación se radicó el 15 de noviembre de 2018 (folios 13 y 14) que fue resuelta mediante la resolución SUB 27986 del 30 de enero de 2019 (folios 16 al 18) y la demanda se formuló dentro de los 3 años siguientes, el 16 de julio de 2019 (folio 36), fue la reclamación del derecho la que interrumpió el término de prescripción, por lo que se declaran prescritas las diferencias pensionales causadas desde el 30 de agosto de 2005 hasta el 14 de noviembre de 2015.

Se condenará entonces a la demandada al pago de las diferencias pensionales causadas entre el 15 de noviembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2021 en cuantía de \$86'373.387,36 y la mesada pensional del 2021 quedará en la suma de \$5'655.551.

En cuanto a los intereses moratorios sobre la reliquidación pensional que se condena, no son procedentes, como quiera que el fundamento de la decisión es el cambio de jurisprudencia; en su lugar, se ordenará a la indexación del retroactivo pensional, que si bien no fue solicitada en la demanda, es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por todo lo anterior, debe revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y principio de buena fe formuladas por COLPENSIONES. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

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 en su integridad la sentencia proferida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con la aplicación de una tasa de reemplazo del 90% en cuantía inicial de \$3'001.880 para el 30 de agosto de 2005.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar al señor ARGEMIRO ENCISO HERNANDEZ la suma de \$86'373.387,36 que corresponde a las diferencias pensionales causadas desde el 15 de noviembre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2021 y las que se causen con posterioridad hasta cuando sea incluida en nómina tal diferencia, teniendo como mesada para el año 2021 la suma de \$5'655.551, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y principio de buena fe formuladas por COLPENSIONES.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

Magistrado

Salvo voto



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 **08 2019 00550**
Demandante: CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ
Demandados: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se condene a la entidad al pago de la mesada 14 a partir del 1º de junio de 2018, junto con los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que el Banco Central Hipotecario le reconoció pensión de vejez a partir del 12 de diciembre de 1996 en cuantía inicial de \$509.534. En el año 2003 el BCH conmutó las pensiones de jubilación de sus trabajadores con el ISS, por lo que mediante resolución 004344 de 2007 la entidad de seguridad social asumió el 100% de la pensión de vejez que pagaba el BCH a partir del 1º de febrero de ese año. La entidad pagó la mesada 14 hasta el mes de junio de 2017 y lo suspendió para el mes de junio de 2018.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que no es posible para la entidad reconocer una mesada adicional a la que la demandante no tiene derecho, pues la suspensión obedeció a que la pensión conmutada lo era de carácter temporal, hasta tanto la accionante accediera a la pensión de vejez legal reconocida por la demandada. Formuló como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de junio de 2020 absolvió a la demandada de las pretensiones y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, toda vez que con el acto legislativo 01 de 2005 solamente tienen derecho al pago de la mesada 14 los pensionados cuyo derecho se haya causado antes del 31 de julio de 2011 y cuya cuantía no supere los 3 salarios mínimos mensuales legales, si bien es cierto la pensión de la señora CORREDOR DE YAÑEZ se causó el 28 de junio de 2006, también lo es que la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuantía para el año 2012 era de \$1'230.367 superior a los 3 salarios mínimos, por lo que no mantuvo el derecho al pago de 14 mesadas anuales de su pensión.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora la apeló por considerar que al momento de la conmutación pensional por el empleador, ya no se podía seguir teniendo al BCH ni al Ministerio de Hacienda, sino que esa calidad confluía en el ISS que asumió el pago de la pensión de jubilación de manera completa y en todos los derechos que le eran accesorios y que ya tenía adquiridos la demandante, es decir que en el ISS recaía la doble condición respecto de la pensión conmutada y de asegurador, la diferencia representada en la mesada 14 que no había sido subrogada en la pensión de vejez del ISS en todo caso debía ser asumida por esa entidad, debido a que había tomado el lugar del BCH en el pago completo de la jubilación.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la parte actora formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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

¿Tiene derecho la señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ a la mesada 14 de la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES mediante la resolución 004344 del 30 de enero de 2007 modificada por la resolución 42923 del 19 de septiembre de 2007?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que entre la señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ y el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO se celebró un acuerdo conciliatorio el 12 de diciembre de 1996 en virtud del cual se terminó por mutuo consentimiento la relación laboral vigente entre ellos desde el 23 de octubre de 1969, a partir del 12 de diciembre de 1996. La fórmula conciliatoria consistió en que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO reconocería una PENSIÓN DE VEJEZ TEMPORAL, ANTICIPADA y VOLUNTARIA hasta el momento en que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconociera a la demandante la pensión legal. En la cláusula 11 del referido acuerdo de voluntades (folio 16) se pactó expresamente: *por tratarse de una pensión absolutamente temporal y voluntaria, en el evento de que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca una mesada pensional inferior a la que venía reconociendo el Banco, éste no se obliga de ninguna manera a asumir diferencia alguna.* Según el texto de la resolución 885 del 16 de abril de 2003 que obra en el expediente administrativo de la demandante en medio magnético a folio 42, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES aceptó la conmutación de las obligaciones pensionales a cargo del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN, previo pago del capital constitutivo que obedeció al cálculo actuarial del valor de los aportes en pensiones que correspondía a cada pensionado del BCH hasta la fecha en que cada uno cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de carácter legal. Mediante las resoluciones 3182 y 3183 del 29 de diciembre de 2003 que también obran en el expediente administrativo, se incluyó como beneficiaria de la conmutación pensional a la señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ. El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1º de febrero de 2007 en cuantía de \$1'275.021 mediante la resolución 004344 del 30 de enero de 2007, acto administrativo que fue modificado mediante la resolución 42923 del 19 de septiembre de 2007 que determinó como fecha de causación el 28 de julio de 2006 en cuantía de \$1'220.349. La prestación fue reliquidada a partir del 19 de mayo de 2012 en cuantía de \$1'596.898 mediante la resolución GNR 216004 del 19 de julio de 2015.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 18 del acuerdo 049 de 1990. *Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Artículo 4º del Decreto 1260 del 4 de julio de 2000. *Objeto y efectos de la conmutación total. La conmutación pensional total tendrá por objeto lograr que se*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pague a quienes tengan o lleguen a tener derecho a ella, la respectiva mesada pensional en el monto que corresponda al momento de la conmutación de acuerdo con la ley o la convención o pacto colectivo. Igualmente en el caso de empresas particulares, se tomarán en cuenta adicionalmente los respectivos acuerdos o contratos que se hayan celebrado válidamente entre la empresa y sus empleados. Una vez realizada la conmutación pensional total, la empresa quedará liberada de la obligación de pago de la pensión.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso de connotaciones similares al que aquí se analiza aclaró:

“...Conforme a la senda de ataque, el recurrente no controvierte las circunstancias que el Tribunal tuvo por demostradas, y a partir de las cuales concretó los puntos jurídicos a resolver, consistentes en que la demandada, mediante conciliación de 28 de octubre de 1996, concedió al actor una pensión de jubilación temporal y voluntaria hasta cuando el ISS le reconociera la de vejez, momento en que se extinguiría definitivamente su obligación y sin compromiso de pagar un mayor valor, si lo hubiere, entre las dos pensiones. Siendo ello así, carece de sustento la aseveración que hace en el sentido de que el sentenciador de alzada dio un entendimiento distinto al parágrafo del artículo 18 de Acuerdo 049 de 1990, pues justamente lo que se reconoció en el fallo fue que la circunstancia acontecida encuadra en el contenido de dicho aparte, sin que ello comporte el atropello a un derecho adquirido, o trasgrede la facultad de transigir sobre derechos ciertos e indiscutibles, o desconozca los derechos mínimos del trabajador o el principio de progresividad.

El primer aspecto que impone destacar es que no hay lugar a hablar de derecho adquirido pues para el momento del acuerdo conciliatorio el accionante no contaba con los requisitos para jubilarse, y solo le asistía una mera expectativa. El reconocimiento de la pensión, fue producto de la libre y espontánea voluntad del empleador que así lo quiso, eso sí, bajo las puntuales condiciones del acta de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conciliación a que asistieron voluntariamente ambas partes, es decir, de forma temporal, hasta tanto el ISS reconociera la vejez, y sin lugar a la compartibilidad, pacto último que autoriza la norma cuya transgresión se predica.

Tampoco se afectaron los derechos mínimos del trabajador, porque, se reitera, se trató de un beneficio que devino de un acto voluntario del empleador, que le permitió al afiliado, sin tener los requisitos legales para pensionarse, gozar anticipadamente de la prestación a partir de la terminación del contrato de trabajo, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, lo que constituyó, sin lugar a dudas, una ganancia extra para el trabajador, quien no debió esperar a cumplir la edad exigida laborando, sino que empezó a gozar de su estatus de pensionado anticipadamente, lo cual no habría sido posible de no celebrarse el acuerdo. Bajo esa misma estructura, no fueron derechos ciertos e indiscutibles sobre los que se concilió pues el pacto de no compartibilidad fue subsidiario al reconocimiento voluntario de la pensión y como ya se anotó, este último obedeció al exclusivo querer del patrono de favorecer al trabajador con el disfrute anticipado de su pensión.

Consecuente con lo ilustrado, no es de recibo para la Sala el planteamiento del recurrente relativo a que el Colegiado debió inaplicar el parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, por ser contrario a los postulados constitucionales, pues la consagración de la excepción a la compartibilidad, que es lo que recoge tal disposición no contraría los principios que orientan el derecho laboral, desde la perspectiva aquí analizada, esta es, cuando la pensión otorgada es resultado del querer del empleador de conceder una prerrogativa a su trabajador...” (Sentencia SL 2260 del 19 de febrero de 2014 M.P. Gustavo Hernando López Algarra).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y la sentencia que se toma como premisa normativa, advierte la Sala que debe confirmarse la decisión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

absolutoria de la a quo, pero sin enfocar el análisis jurídico solamente a la cuantía de la pensión legal y su fecha de causación, pues no puede dejarse por fuera la naturaleza de la pensión de jubilación que conmutó el empleador Banco Central Hipotecario con el otrora Instituto de Seguros Sociales.

Como quiera que la pensión de jubilación reconocida a la señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ partió de una fórmula conciliatoria entre la ex trabajadora y su empleador Banco Central Hipotecario, las condiciones de esa pensión fueron las pactadas en esa conciliación, esto es, se trataba de una pensión de vejez temporal, anticipada y voluntaria hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales reconociera a la demandante la pensión legal y en la cláusula 11 del acuerdo de voluntades se pactó expresamente que *por tratarse de una pensión absolutamente temporal y voluntaria, en el evento de que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca una mesada pensional inferior a la que venía reconociendo el Banco, éste no se obliga de ninguna manera a asumir diferencia alguna*, es decir que además que la prestación tuvo el carácter de temporal, se celebró entre las partes un acuerdo de no compartibilidad, características estas que no vulneraron derechos adquiridos de la trabajadora, ni versaron sobre derechos ciertos e irrenunciables, pues tal como lo determinó nuestro órgano de cierre *para el momento del acuerdo conciliatorio el accionante no contaba con los requisitos para jubilarse, y solo le asistía una mera expectativa. El reconocimiento de la pensión, fue producto de la libre y espontanea voluntad del empleador que así lo quiso, eso sí, bajo las puntuales condiciones del acta de la conciliación a que asistieron voluntariamente ambas partes, es decir, de forma temporal, hasta tanto el ISS reconociera la vejez, y sin lugar a la compartibilidad, pacto último que autoriza la norma cuya transgresión se predica.*

Así las cosas, cuando el ISS aceptó la conmutación pensional de los trabajadores del BCH, incluida la demandante, la aceptó con la connotación de ser una pensión temporal no compartida y sin expectativa de serlo, en los términos del artículo 4º del decreto 1260 de 2000, por lo que al no conmutarse una pensión definitiva o



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

para compartir con el ISS sino temporal hasta el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión legal, no es posible exigirle a la entidad de seguridad social seguirla pagando con posterioridad a ese límite temporal. Corolario de lo anterior, concluye la Sala que, tal como lo definió la a quo, como quiera que la pensión de vejez reconocida a la señora CLARA ELVIRA CORREDOR DE YAÑEZ superó los 3 salarios mínimos mensuales legales, pese a que fue reconocida antes del 31 de julio de 2011, no mantuvo el derecho a la mesada 14 que reclama, máxime si se tiene en cuenta que la pensión de vejez legal reconocida por el ISS, es diferente a la pensión extralegal que reconoció el BCH con carácter temporal, como se definió en líneas anteriores.

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la decisión impugnada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 09 2019 00150 01
Demandante: JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de la UGPP a la abogada KATTERINE JOHANNA LUGO CAMACHO identificada con C.C. 1019010186 y T.P. No. 256711 del C.S. de la J. de conformidad con la sustitución de poder aportada mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la UGPP y el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a efectos que se declare que es beneficiario de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y la organización sindical SINTRACREDITARIO, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional compartida con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, es decir al cumplimiento de los 55 años de edad, para lo cual deberá indexarse el último salario devengado por el actor. Además de lo anterior, solicitó que se indexe cada mesada pensional y que se paguen 14 mesadas al año.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo que laboró un total de 22 años y 70 días en la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, desde el 22 de marzo de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, que estuvo afiliado a SINTACREDITARIO, es beneficiario de la Convención Colectiva celebrada el 15 de abril de 1998 vigente para la época del despido y nació el 17 de diciembre de 1957 por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012. Señaló además que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 17 de diciembre de 2012 en cuantía inicial de \$2'329.959.

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 la prosperidad de las pretensiones por cuanto las convenciones colectivas perdieron vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005 y el demandante no alcanzó a cumplir la edad de 55 años antes del 31 de julio de 2010. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de junio de 2020 CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar al demandante la pensión convencional a partir del 17 de diciembre de 2012 en cuantía inicial de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

\$5'633.140,5, junto con los aumentos legales y 14 mesadas anuales, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción desde el 16 de octubre de 2015 hacia atrás, teniendo en cuenta para ello que la reclamación administrativa solo se agotó ante la UGPP el 16 de octubre de 2018. Para arribar a tal condena, argumentó que el demandante laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero un total de 22 años y 70 días desde el 22 de marzo hasta el 12 de abril de 1977 y desde el 18 de abril de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, fecha en la que se causó el derecho pensional, pues el cumplimiento de la edad es apenas un requisito de exigibilidad del mismo. Señaló que el monto del último salario fue de \$3'705.861 que actualizado a diciembre de 2012 se calcula en \$7'510.854 multiplicado por el 75% arroja una primera mesada de \$5'633.140 que deberá pagarse hasta cuando COLPENSIONES reconozca la pensión legal, momento a partir del cual la demandada solo pagará el mayor valor entre las dos mesadas si lo hubiere.

5. APELACIÓN

La parte actora interpuso el recurso de apelación por considerar que no se indexó en debida forma la mesada inicial, conforme la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tomando el IPC final de 109,157 y el inicial de 52,85 lo que arroja como primera mesada pensional la suma de \$5'803.759. Solicitó además que se condene al pago de la indexación de las mesadas adeudadas porque se condenó a la demandada a pagar mesadas anteriores que cuando las pague la demandada van a estar depreciadas por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La UGPP también impugnó la decisión, por considerar que como el demandante no cumplió el requisito de la edad antes del 31 de julio de 2010, no causó el derecho pensional conforme lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

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 del traslado, las partes formularon 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

PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la Sala determinar si ¿al señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ 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? Definido lo anterior, la Sala verificará si ¿La pensión de jubilación convencional que se reconozca tiene el carácter de compatible con la que reconoció COLPENSIONES al demandante?

PREMISAS NORMATIVAS

- **En torno a la pensión convencional**

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,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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”.

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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 Fernando Castillo Cadena y la SL 3280 del 6 de agosto de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- **En torno a la compartibilidad pensional**

Artículo 5°, decreto 2879 de 1985, por el cual se aprueba el acuerdo 029 del 26 de septiembre de 1985 según el cual:

Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, consagra:

"Compartibilidad de las pensiones extralegales.- Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales."

Tiene en cuenta además la Sala, la sentencia SL 2608 del 16 de junio de 2021 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ nació el 17 de diciembre de 1957, por lo que cumplió los 55 años de edad en el mismo mes y año del año 2012 (folio 10), que laboró para la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A desde el 22 de marzo hasta el 12 de abril de 1977 y desde el 18 de abril de 1977 hasta el 27 de junio de 1999 fecha en la que finalizó por decisión de la empleadora (folios 13 al 15 y 22).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconoció al señor SANTACRUZ SANTACRUZ pensión de jubilación con fundamento en la ley 33 de 1985, en cuantía de \$2'291.401 a partir del 17 de diciembre de 2012 (folios 35 al 38). La referida prestación fue reliquidada en la suma de \$2'329.959 a partir del 17 de diciembre de 2012 (folios 40 al 44).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que conforme al parágrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva y la interpretación que al mismo le ha dado nuestro máximo tribunal, el derecho pensional solicitado se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

Así las cosas, concluye la Sala que el señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ 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 22 años y 3 meses 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, pese a que el derecho convencional solo se hubiese hecho exigible el 17 de diciembre de 2012 pues, se reitera, la norma convencional contempla la edad como un requisito de exigibilidad o disfrute de la pensión y no de causación. Así las cosas, resulta acertada la decisión de la quo de condenar a la demandada al pago al demandante de la pensión de jubilación convencional que reclama a partir del 17 de diciembre de 2012 en 14 mesadas anuales.

Ahora bien, en punto a la compartibilidad de la pensión convencional y la legal, el artículo 5º del decreto 2879 de 1985 permitió a los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento de pensiones voluntarias, que subrogaran total o parcialmente la obligación pensional compartiendo su pago con las entidades de seguridad social, tal subrogación nació como una facultad no como una obligación, es decir que si los empleadores querían seguir con el cumplimiento pleno de la obligación pensional podían hacerlo. Por el contrario, si su voluntad era compartir la pensión con la entidad de seguridad social y, eventualmente pagar solamente un mayor valor o subrogar totalmente la obligación pensional, era necesario afiliar a los trabajadores a la entidad de seguridad social y hacer las cotizaciones desde la afiliación hasta la fecha en que el trabajador cumpliera con los requisitos legales para acceder a la pensión por parte de la entidad de seguridad social. Así las cosas, como quiera que en virtud de la convención colectiva de trabajo se le reconoció al demandante una pensión de jubilación convencional que se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985 (27 de junio de 1999 como se explicó) y que la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO en calidad de empleador lo afilió al ISS y efectuó aportes durante buena parte del vínculo laboral, la pensión de jubilación convencional tiene el carácter de compartida con la legal



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que reconoció el ISS al cumplimiento de los 55 años de edad. No obstante lo anterior y si bien es cierto la a quo señaló en la parte motiva de la sentencia que la pensión convencional debía pagarse hasta cuando COLPENSIONES reconociera la pensión legal, momento a partir del cual la demandada solo pagaría el mayor valor entre las dos mesadas si lo hubiere, considera la Sala que debe modificarse el numeral 1º de la sentencia para que la compatibilidad quede clara, máxime si se tiene en cuenta que tanto la pensión convencional como la legal, tienen la misma fecha de exigibilidad, por lo que solo puede condenarse a la demandada al pago del mayor valor entre las dos mesadas.

En cuanto al monto de la mesada pensional definida en primera instancia, señaló el apelante que no se indexó en debida forma la primera mesada pensional, pues no se aplicó la fórmula establecida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procede la Sala a efectuar el cálculo, teniendo como último salario la suma de \$3'705.867 según certificación de folio 13 y vuelto así:

$$\text{Valor indexado} = \text{Valor Histórico} \times \frac{\text{IPC final (2011)}}{\text{IPC inicial (1998)}}$$

$$\text{Valor indexado} = \$3'705.867 \times \frac{109,15740}{52,18481}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$3'705.867 \times 2,0917 = \$7'751.562 \times 75\%$$

$$\text{Valor de la primera mesada pensional} = \$5'813.671$$

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá modificarse el numeral primero de la sentencia impugnada, en el sentido de DECLARAR que el señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ tiene derecho al pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 17 de diciembre de 2012 en cuantía inicial de \$5'813.671 junto con los reajustes legales anuales y 14 mesadas al año. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la UGPP a pagar al señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ el mayor valor entre la pensión convencional que acaba de reconocerse y la de vejez que viene pagando COLPENSIONES desde el 16 de octubre de 2015 en virtud de la declaratoria parcial de la excepción de prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En cuanto a la indexación de las condenas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 que “...*el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada...Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial*”. Teniendo en cuenta lo anterior y que es claro que la indexación de las condenas es diferente a la indexación de la primera mesada pensional, le asiste razón al apelante en cuanto a que debió condenarse a la indexación de las sumas debidas atendiendo a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo anterior, se modificará el numeral tercero de la sentencia impugnada y en su lugar se condenará a la UGPP a indexar los mayores valores que deba pagar al demandante, desde cuando cada uno se haya causado hasta cuando el pago de la obligación se efectúe.

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 primero de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de junio de 2020, en el sentido de **DECLARAR** que el señor **JESUS ALBERTO SANTACRUZ**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SANTACRUZ tiene derecho al pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 17 de diciembre de 2012 en cuantía inicial de \$5'813.671 junto con los reajustes legales anuales y 14 mesadas al año. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la UGPP a pagar al señor JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ el mayor valor entre la pensión convencional que acaba de reconocerse y la de vejez que viene pagando COLPENSIONES desde el 16 de octubre de 2015 en virtud de la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de junio de 2020 y en su lugar CONDENAR a la UGPP a indexar los mayores valores que deba pagar al demandante JESUS ALBERTO SANTACRUZ SANTACRUZ, desde cuando cada uno se haya causado hasta cuando el pago de la obligación se efectúe, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: 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 CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 11 2017 00255 01
Demandante: ALIRIO VILLARREAL HERRERA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ALIRIO VILLARREAL HERRERA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se le condene a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez de alto riesgo a partir del 20 de junio de 2011 en 14 mesadas anuales, junto con los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que nació el 30 de junio de 1956, laboró durante 19 años 5 meses y 2 días en ETERNIT COLOMBIANA S.A. expuesto a materiales y productos derivados del asbesto y otras sustancias calificadas como altamente cancerígenas y, pese a que cumplió los requisitos para obtener la pensión de alto riesgo, le fue negada por la demandada.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones toda vez que el demandante cotizó apenas 261 semanas en actividades de alto riesgo. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y carencia de causa para demandar.

Al trámite fue vinculada la empresa ETERNIT COLOMBIANA S.A. que contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto el demandante no acredita los requisitos para la pensión especial de vejez. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho pretendido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 absolvió a las demandadas de las pretensiones y declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho pretendido y cobro de lo no debido. Para arribar a tal conclusión, señaló que si bien es cierto está demostrado que entre el 14 de abril de 1980 y el 16 de julio de 1999, el demandante laboró en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

actividades que implicaron la exposición a material particulado, específicamente asbesto, crisotilo y polvo total, sustancias comprobadamente cancerígenas, también lo es que no acreditó los requisitos para obtener la prestación que reclama, pues al 20 de junio de 2011 debía completar 1.200 semanas y solo contaba con 1.055, para el 2012 debía acreditar 1.225 y solo contaba con 1.106, en el 2013 debía acreditar 1.250 y solo contaba con 1.153, en el 2014 debía acreditar 1.275 y solo contaba con 1.199 y a partir del 2015 debía acreditar 1.300 y solo contaba con 1.250 semanas de cotización, las cuales completó hasta enero del año 2017 y continuó cotizando con posterioridad a la referida data por su propia decisión, pues COLPENSIONES no lo hizo incurrir en error, pues lo cierto es que no cumplía con el número de semanas exigido para obtener la pensión de alto riesgo y no podía disminuirse la edad exigida porque no cumplía con las 60 semanas adicionales a las 1.300.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación que sustentó en que el señor ALIRIO VILLARREAL HERRERA cotizó 1.332 semanas hasta diciembre de 2016 por lo que debió reconocérsele la pensión solicitada a partir de enero de 2017, máxime si se tiene en cuenta que COLPENSIONES no negó el derecho pensional del actor en un primer momento porque no tuviera las semanas en total requeridas, sino porque no se había hecho el aporte adicional de las mínimo 700 semanas, de manera que sí fue COLPENSIONES la que hizo incurrir en error al actor para seguir cotizando.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.



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 JURIDICO

¿Acreditó el señor ALIRIO VILLARREAL HERRERA los requisitos establecidos en el decreto 2090 de 2003 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo que solicita?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 2º del decreto 2090 de 2003. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

...4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Artículo 3º del decreto 2090 de 2003. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4º del decreto 2090 de 2003. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

ARTÍCULO 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes: el señor ALIRIO VILLARREAL HERRERA nació el 20 de junio de 1956, laboró en actividades de alto riesgo en ETERNIT COLOMBIANA S.A. desde el 14 de abril de 1980 hasta el 16 de julio de 1999, cotizó a COLPENSIONES un total de 1.326,71 semanas desde el 14 de abril de 1980 hasta el 31 de agosto de 2017.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Mediante resolución SUB 184683 del 11 de julio de 2018, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante con fundamento en la ley 797 de 2003 a partir del 1º de agosto de 2018, según el texto del mismo acto administrativo que obra a folios 112 al 116, se advierte que el señor VILLARREAL HERRERA cotizó un total de 1.332 semanas y que su última cotización fue el 31 de marzo de 2018, según el reporte de semanas de cotización actualizado al 13 de junio de 2018 que obra en el expediente administrativo del actor. COLPENSIONES negó la pensión de alto riesgo solicitada por el actor por no acreditar el requisito de la actividad de alto riesgo mediante la resolución GNR 395379 del 7 de diciembre de 2015. Posteriormente en el trámite de los recursos interpuesto por el actor, mediante la resolución VPB 24299 del 8 de junio de 2016 confirmó la decisión anterior pues si bien encontró demostrada la actividad de alto riesgo del actor durante su vinculación laboral con ETERNIT, no encontró acreditado el número mínimo de semanas exigido conforme el artículo 33 de la ley 100, pues para la fecha del acto administrativo el trabajador solo tenía 1.271 semanas de cotización. Posteriormente, ante una nueva solicitud del demandante presentada el 20 de enero de 2017, COLPENSIONES mediante la resolución GNR 46912 del 13 de febrero de 2017 negó la pensión de vejez de alto riesgo con el siguiente argumento: *“el conteo de las 700 semanas de cotización especial se tendrá en cuenta a partir del 22 de junio de 1994 fecha de la entrada en vigencia del decreto 1281 de 1994. Que el asegurado no acredita las 700 semanas válidas de cotización especial, en los cargos anteriormente mencionados, pues desde el 22 de junio de 1994 a la fecha, según la certificación aportada se desprende que las labores catalogadas como de alto riesgo corresponde a 261 semanas de cotización”*.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que el señor ALIRIO VILLARREAL HERRERA cumplió 55 años de edad el 20 de junio de 2011 y para esa data completó apenas 1.048,81 semanas de cotización y para obtener la pensión especial de alto riesgo que reclama, el artículo 33 de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ley 100 de 1993 le exigía 1.200 semanas de cotización, para el 2012 la norma le exigía 1.225 semanas y contaba con 1.055,82, para el 2013 la norma le exigía 1.250 semanas de cotización y contaba con 1.107,25 semanas, para el 2014 la norma le exigía 1.275 semanas y contaba con 1.154,39 y a partir del 2015 la norma le exigía 1.300 semanas que alcanzó el 31 de diciembre de 2016, por lo que le asiste razón al a quo al definir que apenas hasta el 31 de diciembre de 2016 acreditó los requisitos para obtener la pensión de vejez de alto riesgo que reclama.

No obstante lo anterior, tal como también lo señaló el a quo, solo podía reconocerse la prestación a partir de la fecha de la última cotización, pues con fundamento en los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 aplicables ante el vacío legal que en la materia tiene la ley 100 de 1993, la pensión empieza a disfrutarse a partir de la desafiliación del sistema general de pensiones aún tratándose de pensión de vejez de alto riesgo y no está probado que COLPENSIONES haya hecho incurrir en error al demandante y por ello haya continuado cotizando como lo indicó el apelante, pues COLPENSIONES inicialmente negó la prestación económica por la insuficiencia en el número de semanas de cotización que, se reitera se alcanzó hasta el 31 de diciembre de 2016, sino que luego de acreditadas las 1.300 semanas el argumento fue por las que no se cotizaron con el punto adicional que se exigió desde la entrada en vigencia del decreto 1281 de 1994, de manera que bien pudo el demandante cesar en las cotizaciones e insistir en el reconocimiento de la pensión de alto riesgo, pues como lo tiene sentado la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, para determinar el número mínimo de semanas deben tenerse en cuenta aquellas cotizadas con anterioridad a la referida obligación, siempre que el trabajador haya laborado en actividades catalogadas como de alto riesgo, máxime si se tiene en cuenta que aún con posterioridad a la presentación de la demanda el 26 de abril de 2017, el demandante siguió cotizando.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, debe confirmarse la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

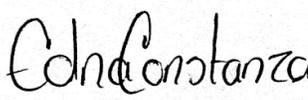
En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 12 2015 00035 01
Demandante: LUIS ANGEL MALDONADO
Demandados: S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor LUIS ANGEL MALDONADO formuló demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se condene a la entidad al pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge en un 50% a partir del día siguiente que su hijo EDISON JAIR MALDONADO RAMOS recibió el último pago y en un 100% a partir que su hija ANGIE LIZETH MALDONADO RAMOS recibió el último pago por dicho concepto, junto con los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que la señora MARIA MERCEDES RAMOS GARZÓN falleció el 26 de junio de 2008 y que PORVENIR S.A. reconoció pensión de sobrevivientes a sus hijos MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS, ANGIE LIZETH MALDONADO RAMOS y EDISON JAIR MALDONADO RAMOS, en un 33.33% para cada uno a partir del año 2010 en cuantía de un salario mínimo mensual legal. Explicó que contrajo matrimonio con la causante el 13 de agosto de 1988, que procreó dos hijos con ella ANGIE LIZETH y EDISON JAIR MALDONADO RAMOS y que convivió con ella desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de su fallecimiento.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que el señor LUIS ANGEL MALDONADO no acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama, toda vez que no demostró haber convivido con la causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, pues convivía con la señora Elvia Sofia Rodríguez Roncancio a quien reportó como su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud y con quien tuvo un hijo de nombre Miguel Angel Maldonado Rodríguez. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de obligación a cargo de mi representada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes pretendida en la demanda por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley para para tener derecho a dicha pensión, pago de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe.

PORVENIR formuló llamamiento en garantía contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., la cual se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que el señor LUIS ANGEL MALDONADO no acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama, toda vez que no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demonstró haber convivido con la causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento. Señaló además que se accederse a la pensión solicitada, no podrá haber condena a intereses moratorios ni al pago de costas toda vez que el presente litigio no ha tenido origen o causa en una conducta dolosa o culposa de la administradora, sino en la falta de pruebas fehacientes que evidencien que el demandante tiene derecho a la prestación que reclama. Formuló como excepciones las que denominó incumplimiento de los requisitos de convivencia establecidos por la ley 797 de 2003 por parte del señor LUIS ANGEL MALDONADO RODRIGUEZ para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes otorgada por el Sistema General de Pensiones, improcedencia de intereses moratorios y/o condena en costas procesales y agencias en derecho por cuanto en el presente caso la administradora demandada no ha incurrido en mora de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante y prescripción.

Al proceso se integraron como litisconsortes necesarios MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS, ANGEE LIZETH MALDONADO RAMOS y EDISON JAIR MALDONADO RAMOS.

ANGEE LIZETH MALDONADO RAMOS contestó la demanda pero no se opuso a las pretensiones por cuanto existen bastantes fundamentos de hecho que se ajustan a la realidad, los cuales deben ser estimados por existir el derecho reclamado, aceptó como ciertos todos los hechos y no formuló excepciones.

El menor MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS contestó la demanda representado por su padre ANGEL MARÍA GONZALEZ BUITRAGO, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el señor LUIS ANGEL MALDONADO no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama por ausencia del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 74 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Formuló como excepciones las de temeridad y mala fe, inexistencia de la obligación de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de LUIS ANGEL MALDONADO y PRESCRIPCIÓN.

El litisconsorte EDISON JAIR MALDONADO RAMOS no contestó la demanda.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda y absolvió de las mismas a la demandada, toda vez que si bien es cierto para la fecha del fallecimiento de la señora MARÍA MERCEDES RAMOS GARZÓN, el vínculo conyugal con el señor LUIS ANGEL MALDONADO todavía existía, que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para el caso del cónyuge con vínculo vigente, los 5 años de convivencia se pueden acreditar en cualquier tiempo y que se demostró en el proceso que la convivencia perduró desde el año 1988 hasta 1998, también lo es que desde el inicio de su matrimonio tuvieron desavenencias y rompimientos del vínculo, lo que demuestra que en ese matrimonio no existió la solidaridad, el proyecto de vida en pareja estable, la convivencia real, afectiva y efectiva y brillaron por su ausencia las características de calidad que debe tener la verdadera convivencia que se exige para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, como lo demostraron declaraciones como la de la señora MARÍA YORLEY TORRES RAMOS o de la señora PAULINA RAMOS GARZÓN, que formaban parte del círculo familiar más cercano de la causante. Esas desavenencias que llevaron a la separación definitiva de los cónyuges, se prolongaron incluso después de ese episodio, pues la causante debió acudir a la Comisaría de Familia para lograr la cuota de alimentos para sus hijos, lo que permite concluir que no hubo el mínimo esfuerzo del demandante por respaldar siquiera a sus hijos ANGIE LIZETH y EDISON JAIR.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el demandante la apeló por cuanto si bien hubo desavenencias entre la pareja 3 años después del matrimonio, también lo es que la señora MERCEDES RAMOS GARZÓN decidió seguir conviviendo con su esposo hasta completar 10 años de convivencia. Indicó que el perdón no es ajeno al vínculo matrimonial y que si la señora MERCEDES decidió seguir con el demandante 7 años después del primer suceso, es porque sí encontraba en él un apoyo mutuo y una convivencia estable y siguió construyendo con él una condición de calidad y un proyecto de vida hacia el futuro que fue limitado en el año 2000 por la decisión de ella de separarse por sospechas de infidelidad que no fueron demostradas, entonces debe concluirse la condición de beneficiario del demandante.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante, la demandada PORVENIR y la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

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 el señor LUIS ANGEL MALDONADO a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora MERCEDES RAMOS GARZÓN en calidad de cónyuge supérstite?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron suficiente respaldo probatorio en el plenario las siguientes: los señores LUIS ANGEL MALDONADO y MARÍA MERCEDES RAMOS GARZÓN contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica el 13 de agosto de 1988, según acta de matrimonio de folio 57 y registro civil de folio 58. De tal vínculo nacieron ANGEE LIZETH MALDONADO RAMOS el 21 de enero de 1991 (folio 59) y EDISON JAIR MALDONADO RAMOS el 18 de mayo de 1989 (folio 60). La señora MARÍA MERCEDES RAMOS GARZÓN falleció el 26 de junio de 2008 según registro civil de defunción de folio 20. El 6 de agosto de 2010 BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS comunicó a la señora PAULINA RAMOS GARZÓN el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los hijos de la señora María Mercedes, MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS, ANGEE LIZETH MALDONADO RAMOS y EDISON JAIR MALDONADO RAMOS en un 33.33% para cada uno (folios 21 al 25). En declaración extrajuicio rendida por el señor LUIS ANGEL MALDONADO el 18 de febrero de 2010 (folio 29), el absolvente señaló que vivió con la señora MARÍA MERCEDES RAMOS por espacio de 11 años y que hacía más de 12 años no vivía con ella. El 10 de septiembre de 2011 el señor ANGEL MARIA GONZALEZ BUITRAGO rindió declaración extrajuicio en la que indicó que tuvo una relación sentimental con la señora María Mercedes desde el año 2001 hasta la fecha de su fallecimiento, momento para el cual la causante vivía con sus hijos Jair, Angee y Miguel Santiago. MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS es hijo de MERCEDES RAMOS GARZON y ANGEL MARIA BUITRAGO y nació el 24 de enero de 2004, según registro civil de nacimiento de folio 553. El 10 de julio de 2014 PORVENIR comunicó a EDISON JAIR MALDONADO RAMOS la redistribución de la mesada pensional causada por el fallecimiento de la señora MARIA MERCEDES en el 50% para ANGEE LIZETH y el 50% para MIGUEL SANTIAGO (folio 101). En declaración extrajuicio rendida por los señores OSCAR MELO MALDONADO, LUCINDO MELO RIOS y HECTOR ENRIQUE GRIJALBA RUBIO el 27 de agosto de 2014 (folios 61 al 63) bajo la gravedad del juramento señalaron que desde 1988



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y el año 2000, conocieron de vista trato y comunicación a la señora MERCEDES RAMOS GARZÓN, quien estaba casada con el señor LUIS ANGEL MALDONADO de quien no se divorció. Tales declaraciones coinciden con la dada por el señor LUIS ANGEL MALDONADO en la misma fecha (folio 64), en la que indicó que convivió con la señora MARIA MERCEDES RAMOS desde 1988 hasta el año 2000 (folio 64).

Rindió declaración en el trámite de primera instancia el señor ANGEL MARÍA GONZALEZ BUITRAGO, quien indicó que no convivió con la señora MARIA MERCEDES RAMOS GARZON pero que tuvieron una relación de noviazgo desde el año 2001 hasta el fallecimiento de la señora MARIA MERCEDES de la que nació MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS. Explicó que MIGUEL SANTIAGO vivió con su mamá hasta que ella falleció, luego de lo cual vivió con su tía PAULINA RAMOS dos años aproximadamente con quien hicieron un arreglo en la Comisaría de Familia para que el niño se quedara con ella y que él le pagaba una cuota de alimentos, posteriormente el niño se fue a vivir con su papá. Indicó que entre los años 2004 y 2008 MERCEDES vivió con sus hijos solamente y que durante ese período LUIS ANGEL no pernoctó en la casa de habitación de ellos. Explicó que durante el tiempo que la señora MERCEDES estuvo enferma sus hermanos y él estuvieron pendientes de ella pues estuvo varios meses en diferentes clínicas de la ciudad. Respecto de LUIS ANGEL señaló que solo supo que MERCEDES estaba casada pero no lo conoció personalmente.

La señora PAULINA RAMOS GARZON, hermana de la causante, indicó que la señora MERCEDES y el señor LUIS ANGEL convivieron desde el año 1988 hasta 1998, que la convivencia muy muy regular, a los 2 o 3 años de iniciada LUIS ANGEL le fue infiel y un 31 de diciembre le pegó y le dijo que se iba. Explicó que su papá le dijo a su hermana que se fueran para la casa paterna y les dejó un apartamento a donde se fueron a vivir, luego su papá cambió de casa y ellos siguieron con él y luego se fueron a pagar arriendo momento para el cual se separaron y MERCEDES siguió viviendo sola con sus hijos. Después de eso



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

nunca volvieron y MERCEDES tuvo que citarlo dos veces a la comisaría de familia para que les pagara cuota de alimentos a sus hijos. Explicó que en el año 2000 MERCEDES conoció a ANGEL MARÍA GONZALEZ BUITRAGO con quien inició una relación en el año 2001 y fue la persona que asistió a MERCEDES durante su enfermedad, junto con los sobrinos, los hijos y los hermanos incluida ella, explicó que durante ese tiempo de enfermedad su hermana no recibió apoyo moral o económico de LUIS ANGEL. Indicó que su apartamento y el de su hermana estaban uno seguido del otro y que por allá nunca vio a LUIS ANGEL desde que se separaron. Indicó que LUIS ANGEL tuvo un hijo con otra persona que es mayor de SANGEL SANTIAGO un año. En cuanto a las obligaciones alimentarias de don LUIS ANGEL para con sus hijos, señaló que supo de las citaciones que su hermana le hacía a la comisaría pero no sabe si cumplía o no. Indicó que cuando su hermana falleció, LUIS ANGEL no le dio cuota alimentaria a EDISON y a ANGEE apenas hasta que cursó el grado 11 durante un término aproximado de año y medio. Relató que lo que a ella le molestó fue cuando LUIS ANGEL le pegó a su hermana y6 en otra oportunidad que no le brindó asistencia una noche que estuvo enferma y los hijos tuvieron que ir a llamarla para que la llevara al médico cuando amaneció y ese mismo día tuvieron que hacerle una intervención quirúrgica.

MAGDA YORLEY TORRES RAMOS, sobrina de la señora MARIA MERCEDES indicó que conoció al señor LUIS ANGEL MALDONADO desde que tiene uso de razón, porque fue su padrino de bautismo y es el papá de sus primos mayores JAIR y ANGEE. Explicó que durante un tiempo vivió en la misma casa de su tía, toda la familia vivía en la casa de la abuelita materna y que luego, por otro tiempo, vivió en la casa del lado de la de su tía y que por eso le consta que su tía y LUIS ANGEL tuvieron una relación hasta 1998 que se separaron porque LUIS ANGEL tenía una relación con otra persona. Indicó que ella tenía 9 años aproximadamente cuando se separaron. Indicó que su tía MERCEDES tuvo una relación con el señor ANGEL GONZALEZ desde el año 2002 hasta que falleció y que de la misma nació MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS. Indicó que LUIS ANGEL tuvo otro hijo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con la señora “SOFIA” que debe tener unos 17 años porque es mayor que MIGUEL SANTIAGO y eso lo sabe porque muchos fines de semana acompañó a su prima ANGEE a visitar a su papá e incluso se quedaban y por eso sabe de la existencia de “SOFIA” y que su padrino vivía con ella en el barrio La Granja donde él tenía un taller de mecánica. Explicó que como la relación con la familia de su tía era muy cercana, por más pequeña que estuviera en ocasiones se daba cuenta que su tía llegaba llorando a su casa por problemas en la relación con su padrino.

La declaración del señor HECTOR ENRIQUE GRIJALBA RUBIO no será tomada en cuenta por la Sala porque todo lo que relató lo sabe por lo que le contaba LUIS ANGEL e indicó que los visitaba cada 2 o 3 meses y que últimamente ya no los frecuentaba por sus ocupaciones, además que desde el año 2000 no permanecía en Bogotá pues empezó a trabajar con el gobierno y permanecía fuera de Bogotá.

La declaración del señor LUCINDO MELO RIOS tampoco será tomada en cuenta toda vez que toda vez que a lo largo de la misma se advirtió la tendencia del declarante de favorecer al demandante por la reiteración de manifestaciones como que el señor LUIS ANGEL no era grosero ni atarván con la señora MERCEDES, que fue algo por lo que ni siquiera fue interrogado, *“entre ambos sostenían el hogar pero todo lo más lo daba Luis Angel”, “en ningún momento yo los veía que ellos discutían por nada”, “Luis Angel nunca es grosero ni atarván ni nada”,* además porque aceptó que solamente fue al domicilio de la señora Mercedes y don Luis Angel 1 o 2 veces mientras convivieron juntos, de manera que no se entienden las razones por las que le constan tantos detalles, fechas y situaciones por las que se le preguntó.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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...”.

En torno a las características de la convivencia que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 41.637 del 24 de enero de 2012 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló:

“...Ciertamente es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente superviviente acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.

Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

Esta Sala ha considerado que ese reconocimiento debe estar precedido de una comprobación fáctica, relativa a que quienes aspiren a ser titulares de la prestación, hayan mantenido una real convivencia y solidaridad afectiva, en amparo del nuevo concepto que incorporó al ordenamiento jurídico la Carta Política en su artículo 42, al darle prevalencia a los vínculos naturales o jurídicos, en los que, indispensablemente, estuviera inmersa la decisión libre de una pareja de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y ello irradió



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la legislación laboral, que varió el formalismo y le dio preponderancia a los verdaderos lazos que deben regir una unión, en donde la permanencia, la constancia y la perseverancia, logran construir una verdadera comunidad de vida, excluyendo cualquier tipo de discriminación o prerrogativas, respecto del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, pues tales distinciones no se acompañan con los valores y principios del Estado Social de Derecho...

...Sobre la correcta interpretación de la parte pertinente de la norma que se acaba de transcribir, que como se dijo introdujo modificaciones al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse y referirse al grupo de beneficiarios que interesan al presente recurso extraordinario, esto es, el cónyuge y la compañera o compañero permanente. Así, en sentencia calendada 20 de mayo de 2008 radicado 32393, donde se rememoró la decisión del 5 de abril de 2005 radicación 22560, se adoctrinó que frente al “...nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste”, porque de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en estas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes...”.

En la sentencia SL 4925 del 22 de abril de 2015 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló la Corporación:

“...El alcance de dicha norma, y la equiparación de pensionado y afiliado ha sido objeto de pronunciamientos consistentes por parte de esta Sala, al estimar que la convivencia es un requisito indispensable para el otorgamiento de la prestación, en la medida en que ello es lo que privilegia el sistema de seguridad social, esto es los lazos familiares perdurables de los que se deriva que la ausencia física tiene



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

unas consecuencias en la vida de la pareja que no pueden pasar desapercibidas, y en la que no es suficiente demostrar un vínculo jurídico.

Para el efecto son válidos los argumentos de la decisión CSJ SL 23, feb, 2007, rad. 29922, que tienen plena aplicación al caso controvertido:

...3. Ha de reiterar la Corte que la pensión de sobrevivientes tiene un incuestionable soporte teleológico: la protección de la familia. Y familia no es forma, sino substancia. No es apariencia o virtualidad, sino realidad...

En cuanto a la Ley 100 de 1993, en sentencia del 10 de mayo de 2005 (radicación 24445) tuvo oportunidad la Sala de Casación Laboral de explicar los alcances de la finalidad de la pensión de sobrevivientes. Así se pronunció la Corte:

“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Corporación en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). 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 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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto...

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente..."

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que debe confirmarse la sentencia absolutoria proferida en el trámite de primera



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

instancia, pues tal como lo indican las sentencias tomadas como premisas normativas, no es el simple formalismo el que protege la pensión de sobrevivientes sino la real y efectiva convivencia entre quienes fueron cónyuges y conservan actuante y vigente el vínculo conyugal, no es que se exija que la pareja conviva dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado pues, como se advierte la Corte permite reconocer el derecho cuando se demuestra la convivencia por espacio de 5 años en cualquier tiempo, tampoco se requiere que con posterioridad a la separación de hecho los cónyuges sigan sosteniendo una relación afectiva, pero si es indispensable que se demuestre que entre la pareja alguna vez hubo lazos afectivos, que se prodigaron amor responsable, ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual, elementos que desaparecieron poco tiempo después del matrimonio entre la pareja de esposos MALDONADO RAMOS, pues fueron coincidentes la hermana y la sobrina de la causante en explicar que 2 o 3 años después del matrimonio, empezaron los problemas de convivencia, los golpes, el sufrimiento de la señora MERCEDES RAMOS que expresaba en el día a día cuando, por razón de la cercanía, acudía a la casa de su hermana y ese fue el inicio de una separación posterior que se produjo por iniciativa de la causante. Tampoco puede hablarse de comunidad de vida forjada en el crisol del amor, la ayuda, la comprensión y la solidaridad, cuando el señor LUIS ANGEL no socorría a su esposa ni siquiera en momentos de enfermedad pues, tal como lo relató la señora PAULINA RAMOS GARZON, una noche en que su hermana requería atención médica urgente luego de haber estado convaleciente toda la noche, fue ella quien debió llevarla a un hospital y hasta cuando sus hijos muy pequeños fueron a avisarle a su tía de lo mal que había estado su mamá durante toda la noche. De manera que situaciones como esta llevan a la Sala a la conclusión que, lejos de existir una comunidad de vida permanente, lo que hubo fue una mera formalidad que pese a mantenerse vigente hasta la fecha del fallecimiento de la afiliada, no tuvo los tintes o las características de una verdadera convivencia entre la pareja y menos puede decirse que el señor LUIS ANGEL MALDONADO haya contribuido a la formación del derecho pensional cuando lo que salta a la vista son los problemas de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

convivencia que aquejaron a la pareja desde el inicio de su matrimonio y el incumplimiento de las obligaciones que el esposo tenía con sus propios hijos.

No puede además esta Colegiatura validar manifestaciones como la efectuada por la apoderada apelante en cuanto a que si la demandante decidió seguir viviendo con el demandante 7 años más después del primer episodio de maltrato, fue porque lo perdonó y que sí encontraba en su esposo un apoyo mutuo y una convivencia estable, pues ello no emerge de esa situación y no puede concluirse sin más, se trata más bien de una apreciación subjetiva de la profesional del derecho que se usa para convencer al juzgador del cumplimiento del requisito legal, sin analizar si realmente esa fue una decisión libre de la causante o si lo hizo agobiada por las circunstancias, por sus hijos, por tratar de recuperar un matrimonio que desde el inicio tuvo inconvenientes o si esperó a tener un poco más de estabilidad laboral y económica, etc. y jamás puede esa “capacidad de aguante” de la demandante traducirse en que la convivencia con su esposo se forjó en los elementos y características de un verdadero núcleo familiar, dejando de lado lo que su círculo más cercano relató al a quo.

Tampoco asiste razón a la parte apelante en cuanto a que la Corte no ha indicado en qué condiciones deben darse los 5 años de convivencia, pues si bien la Corporación no ha indicado un listado de requisitos al respecto, que parece ser lo que echa de menos la apoderada, también lo es que en las sentencias tomas como premisas normativas y muchas otras, se ha referido a que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger al núcleo familiar del causante y que ese núcleo está conformado por aquellas personas con quienes ha hecho una verdadera comunidad de vida, aquellos con quienes se ha prodigado, amor, afecto, ayuda mutua, solidaridad, compromiso, esas personas a quienes realmente les va a hacer falta el apoyo, compañía y afecto del afiliado que fallece y no esas personas que quieren sacar provecho de la subsistencia del vínculo hasta el fallecimiento solamente por obtener un beneficio económico, valiéndose incluso de declaraciones que faltan a la verdad o de manifestaciones contrapuestas, como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ocurrió en el caso que ocupa la atención de la Sala, pues mientras el señor LUIS ANGEL MALDONADO indicó en el texto de la demanda que convivió con su esposa hasta la fecha de su fallecimiento, en declaraciones extrajuicio rendidas en diferentes círculos notariales indicó fechas de convivencia también distintas y contrarias también a la señalada en el interrogatorio de parte. Contradicciones a las que no fueron ajenos también los testigos convocados, quienes una cosa informaron en las declaraciones extrajuicio y otra en la declaración rendida ante el Despacho de primera instancia.

Concluye entonces la Sala que lo que se mantuvo vigente entre la señora MARIA MERCEDES RAMOS GARZON y el señor LUIS ANGEL MALDONADO fue el formalismo del matrimonio, pero no se demostró una convivencia de la pareja durante el lapso de 5 años en cualquier tiempo, entendida como un vínculo de acompañamiento, ayuda mutua, comprensión, afecto, amor, solidaridad, entre otras características, lo cual impide reconocer al señor LUIS ANGEL MALDONADO como beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama.

Por todo lo expuesto se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el juez de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho a favor de PORVENIR S.A. y \$300.000 como agencias en derecho a favor del menor MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS.

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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho a favor de PORVENIR S.A. y \$300.000 como agencias en derecho a favor del menor MIGUEL SANTIAGO GONZALEZ RAMOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 12 2019 00442 01
Demandante: CLARA ELISA PALLARES DE JIMENEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de agosto de 2020 en grado jurisdiccional de consulta, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la demandante.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora CLARA ELISA PALLARES DE JIMENEZ interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez junto con los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que nació el 5 de abril de 1935 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 1990, que laboró para el Centro Don Bosco desde el 1º de enero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1983 y que fue afiliada al régimen de prima media a través del ISS desde el inicio de su vínculo laboral, no obstante, COLPENSIONES le informó que ese empleador solo cotizó las semanas que le aparecen en la historia laboral que no corresponden a todo el tiempo laborado.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición, no acreditó las 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y no acredita los requisitos para obtener el derecho pensional que reclama. Formuló como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 6 de agosto de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra y declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, con fundamento en que la única prueba de la existencia del contrato de trabajo de la señora PALLARES DE JIMENEZ con el Centro Don Bosco, da cuenta que el mismo estuvo vigente desde el 12 de febrero de 1976 hasta el 15 de agosto de 1982 y que, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, no podría exigirse la obligación de cobro coactivo a la entidad de seguridad social, por un tiempo en el que no está demostrado que existió contrato de trabajo, por lo que se concluye que la demandante no cumplió los requisitos previstos en el acuerdo 224 de 1966, modificado por el acuerdo 016 de 1983.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones de la demandante y que no se interpuso el recurso de apelación, se envió el proceso a esta Corporación en grado jurisdiccional de consulta.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no obstante, las partes no formularon alegatos de conclusión.

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

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora CLARA ELISA PALLARES DE JIMÉNEZ al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes: la SOCIEDAD SALESIANA INSPECTORÍA DE BOGOTA – INSTITUTO TÉCNICO INTEGRAL CENTRO DON BOSCO, certificó que la señora CLARA ELISA PALLARES DE JIMÉNEZ estuvo vinculada laboralmente con ellos desde el 12 de febrero de 1976 hasta el 15 de agosto de 1982 y fue afiliada al ISS el 23 de febrero de 1976 con el número de afiliación 11463397, documental que obra en el expediente administrativo en medio magnético a folio 32. Conforme la historia laboral que obra en medio magnético a folio 32 del plenario, la señora CLARA ELISA PALLARES DE JIMÉNEZ fue afiliada al ISS por el empleador CENTRO DON BOSCO el 23 de febrero de 1976 y cotizó a la entidad hasta el 15 de agosto de 1982, por lo que acumula un total de 338 semanas de cotización. La demandante solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 25 de enero de 2019, conforme documental de folios 15 y 16 del plenario.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 11 del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del mismo año señaló:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Tener 60 o más años de edad si es varón y 55 o más años si es mujer.*
- b. Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo”.*

El literal b de la referida norma fue modificado por el artículo 1º del acuerdo 016 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 de 1983 en los siguientes términos:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Artículo primero. El literal b) del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, quedara así:

Artículo 11... b) Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

En cuanto a la obligación de cobro coactivo de las administradoras de pensiones, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“...esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo.

Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL514-2020 se reiteró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, donde la Sala explicó que:

[...] 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»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Es claro entonces, como se dijo en la sentencia CSJ SL514-2020, que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regida por un contrato de trabajo o ya sea por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real...” (Sentencia SL 3807 del 9 de septiembre de 2020 con ponencia del Magistrado Omar Ángel Mejía Amador).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala en primer lugar que solamente se demostró la existencia de un vínculo laboral de la señora CLARA ELISA PALLARES DE JIMÉNEZ con el CENTRO DON BOSCO desde el 12 de febrero de 1976 hasta el 15 de agosto de 1982 y fue precisamente ese tiempo el que cotizó el empleador al Instituto de Seguros Sociales, pues la afiliación data del 23 de febrero de 1976, como lo definió el a quo, por lo que no puede endilgársele responsabilidad de cobro coactivo a la demandada por un tiempo superior, pues se demostró la afiliación al sistema de seguridad social por el tiempo efectivamente laborado.

Definido lo anterior y al tenor de la norma vigente para la fecha del cumplimiento de los 55 años de edad de la señora PALLARES DE JIMENEZ, esto es el artículo 11 del acuerdo 224 de 1966 modificado por el artículo 1º del acuerdo 016 de 1983, para tener derecho a la pensión de vejez reclamada, la demandante debía tener 55 años de edad y 500 semanas de cotización entre el 25 de enero de 2019 (fecha de la solicitud pensional) y el 25 de enero de 2016 o 1.000 en cualquier tiempo, como quiera que en ese lapso la demandante no efectuó ninguna cotización y apenas completó un total de 338 semanas, como quedó señalado en las premisas fácticas, no acreditó los requisitos para obtener la pensión de vejez, por lo que fue acertada la decisión del Señor Juez de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda y debe confirmarse la sentencia consultada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sin costas en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

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 6 de agosto de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto 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 CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

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 17 2018 00457 01
Demandante: ALVARO ENRIQUE ORTEGON AMAYA
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIÉRREZ ORTÍZ identificada con C.C. No. 31.486.436 y T.P. No. 303.924 de conformidad con el memorial de sustitución del poder aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor ALVARO ENRIQUE ORTEGÓN AMAYA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener el pago del retroactivo pensional desde el 1º de octubre de 2011 hasta el 1º de junio de 2013 junto con los intereses moratorios o, subsidiariamente, la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que cumplió 60 años de edad el 22 de agosto de 2011, cotizó un total de 2.016,43 al régimen de prima media con prestación definida y que mediante resolución GNR 105950 del 22 de mayo de 2013, la entidad le reconoció la pensión de vejez a partir del 5 de abril de 2013, no obstante, la pensión se canceló a corte de nómina en junio de 2013. COLPENSIONES negó el reconocimiento del retroactivo con el argumento que el trabajador se encontraba activo en el sistema con la empresa DISTRALVOR LTDA., sin embargo esta empresa efectuó el retiro del sistema el 1º de octubre de 2011 y efectuó aportes durante algunos ciclos del año 2013 sin que mediara nueva afiliación.

3. CONTESTACIÓN

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones pues si bien el demandante cumplió 60 años de edad el 22 de agosto de 2011, cotizó hasta el 15 de julio de 2013 como trabajador dependiente de la empresa DISTRIALVOR LTDA. por lo que no se cumplieron los requisitos previstos por los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 para iniciar el disfrute de la pensión desde la fecha solicitada. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del derecho al retroactivo pretendida, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante, para arribar a tal decisión argumentó que conforme los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, el disfrute de la pensión de vejez está condicionado a la desafiliación del régimen y para su cálculo debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada previo el retiro del afiliado del sistema, que analizadas las pruebas aportadas al plenario el señor ORTEGÓN AMAYA laboró con la empresa DISTRIALVOR LTDA. desde el 1º de febrero de 1992 hasta el 15 de julio de 2013 y que esta empresa efectuó la última cotización al sistema para el ciclo julio de 2013, por lo que no hay lugar al pago del retroactivo reclamado.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en que no son válidos los aportes efectuados por el actor con posterioridad a la emisión de la resolución 105950 del 22 de mayo de 2013, que la última cotización data del ciclo marzo de 2013 y si bien es cierto no obra novedad de retiro, hubo un retiro tácito que es el que se presenta cuando el pensionado tiene las semanas y la edad mínima requeridas para obtener el derecho pensional, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Además que según el artículo 4º de la ley 797 de 2003 están exentos del deber de cotizar quienes adquieran el status de pensionados, por lo que el demandante tiene derecho al retroactivo pensional desde abril de 2013 y a los intereses moratorios que reclama.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2020 y las partes aportaron 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

¿Tiene derecho el señor ALVARO ENRIQUE ORTEGON AMAYA al pago del retroactivo pensional causado entre el 1º de abril y el 30 de junio de 2013?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al señor ALVARO ENRIQUE ORTEGON AMAYA a partir del 5 de abril de 2013 en cuantía de \$4'949.785 luego de 1.717 semanas de cotización, con un IBL de 5'499.761 y una tasa de remplazo del 90%, mediante resolución GNR 105950 del 22 de mayo de 2013. Posteriormente, mediante resolución VPB 25459 del 17 de marzo de 2015 COLPENSIONES modificó la fecha de causación de la pensión al 1º de junio de 2013 teniendo en cuenta que la fecha de la última cotización con el empleador DISTRIALVOR LTDA. fue el 31 de julio de 2013 en cuantía de \$5'086.937, con una tasa de remplazo del 90% y un IBL de \$5'652.152. El señor ALVARO ENRIQUE ORTEGON AMAYA laboró para la empresa DISTRIALVOR LTDA desde el 1º de febrero de 1992 hasta el 15 de julio de 2013 según certificación laboral y liquidación de prestaciones sociales de folios 88 y 89 y el trabajador efectuó cotizaciones como dependiente de la referida empresa hasta el ciclo julio de 2013 como se verifica en el reporte de semanas de cotización de folios 2 al 7 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

El artículo 35 de la misma norma establece:

“Artículo 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”

La Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1744, radicado 62.362 del 8 de mayo 2019, que rememoró lo dicho en sentencia SL 8497-2014, indicó:

“No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no le asiste derecho al demandante al pago de la pensión de vejez a partir del 1º de abril de 2013, pues su contrato de trabajo con la empresa DISTRIALVOR LTDA. estuvo vigente hasta el 15 de julio de 2013 y hasta ese ciclo efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones, como quedó establecido en las premisas fácticas, si bien es cierto solicitó su pensión de vejez el 19 de septiembre de 2011 como permite verificarlo el texto de la resolución GNR 105950 del 22 de mayo de 2013, también lo es que no acudió a ningún medio legal para obtener respuesta de COLPENSIONES, que continuó en desarrollo de su contrato de trabajo con la misma empleadora y que no cesó en el pago de sus cotizaciones, lo que lleva a la conclusión que no tenía intención de desafiliarse del sistema antes de su última cotización y que además todas las semanas cotizadas fueron tenidas en cuenta para el cálculo de la pensión lo cual incrementó su cuantía, por lo que resulta acertada la decisión adoptada por el juez de primera instancia y será entonces confirmada la sentencia impugnada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 19 2019 00130 01
Demandante: FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES al abogado ELKIN FABIAN CASTILLO CRUZ identificado con C.C. No. 80.282.676 DE VILLETA y T. P. No. 261451 del C. S. de la J de conformidad con las facultades conferidas en la sustitución del poder allegada mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y a conocer la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020 en grado jurisdiccional de consulta por haber sido adversa a COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que nació el 28 de septiembre de 1951, durante su vida laboral trabajó simultáneamente en el sector privado y al servicio del Estado en calidad de docente, que acumuló un total de 681,29 semanas de cotización al régimen de prima media a través del ISS hoy COLPENSIONES por sus labores con entidades privadas desde el 1º de febrero de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1995. Que por el tiempo laborado en el sector público, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación mediante la resolución 3372 del 13 de mayo de 2008 y que por esa razón COLPENSIONES le negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del sistema general de pensiones que le solicitó.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en razón a que la demandante no declaró su imposibilidad de seguir cotizando y, además, es beneficiaria de una pensión de jubilación otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no es posible la asignación de dos pensiones de vejez que amparen la misma contingencia, máxime si se tiene en cuenta que la pensión no fue reconocida antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Formuló las excepciones que denominó: carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2020, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del régimen de prima media debidamente indexada y negó los intereses moratorios. Para arribar a tal conclusión, la a quo concluyó que las pensiones reconocidas a los docentes son compatibles con las prestaciones del sistema general de pensiones porque se originan en el trabajo con diferentes empleadores y la financiación de cada una es diferente pues se pagan con fondos opuestos, por lo que el hecho que la demandante perciba una pensión de un régimen exceptuado de la ley 100 de 1993 como el de los docentes no obstaculiza el derecho de la demandante al pago de la indemnización sustitutiva que reclama, pues acreditó los requisitos previstos para ello en el artículo 37 de la ley 100 de 1993. Negó los intereses moratorios porque el no reconocimiento de la indemnización sustitutiva por la demandada obedeció a la oposición que tan solo se dilucidó en la sentencia, sin embargo, consideró que la condena debe indexarse para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada interpuso el RECURSO DE APELACIÓN para cuyo sustento el apoderado efectuó una lectura pormenorizada del artículo 37 de la ley 100 de 1993 y de las normas que reglamentan la indemnización sustitutiva y dijo estar en controversia con la decisión por lo que solicitó su revocatoria. Además de lo anterior y como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se remitió el proceso en consulta de la misma conforme el artículo 69 del CPT y SS.



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 las partes formularon alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

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

¿Tiene derecho la señora FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 279 de la ley 100 de 1993:

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”

Artículo 37 ibídem:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

El decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 reglamentó los artículos 37, 45 y 49 de la ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media y en su artículo 3º dispuso:

“Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento...”.

En sentencia SL 2649-2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones (...)

En la misma providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En el mismo sentido se señaló en la referida sentencia

“...se precisa que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, producto de su labor. Así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala en diferentes sentencias, entre otras, en la CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019.”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que la señora FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ nació el 28 de septiembre de 1951, que la Secretaría de Educación de Bogotá mediante resolución 003372 del 13 de mayo de 2008 reconoció a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación por sus 20 años o más de servicios prestados como docente de vinculación distrital, a partir del 1º de mayo de 2007. De otro lado, la demandante cotizó un total de 681,29 semanas en COLPENSIONES desde el 1º de febrero de 1979 hasta noviembre de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1995 con empleadores privados conforme se advierte en la historia laboral de folio 21 del expediente. La demandante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a COLPENSIONES el 24 de agosto de 2012, como permite verificarlo el texto de la resolución GNR 173425 del 8 de julio de 2013 que obra a folios 30 al 32 del plenario.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas, en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes, son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993.

De lo anterior se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados como docente del sector oficial y la prestación económica por parte del ISS hoy COLPENSIONES, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

particulares, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.

Asimismo, se reitera lo asentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores y, en ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente la actora como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado por el demandante como trabajador del sector privado a COLPENSIONES.

Ahora bien, al remitirnos a la historia laboral señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por la señora FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ a COLPENSIONES se realizaron con empleadores privados y que, por ende, se trató de cotizaciones diferentes al tiempo de servicio y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación al servicio docente, por lo que es claramente procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se solicita en el libelo introductorio.

Así las cosas y dirimido este punto, se advierte también que la demandante acreditó los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva pues nació el 28 de septiembre de 1951 por lo que cumplió 57 años de edad el mismo mes y día del año 2008, además cuenta con tan solo 681,29 semanas cotizadas a Colpensiones y la declaración de estar imposibilitada para seguir cotizando debe entenderse formulada con la petición de la prestación económica, por lo que resulta viable su reconocimiento por lo que fue acertada la imposición de la condena en primera instancia. No obstante lo anterior, deberá modificarse en cuanto se condenó al pago de la indemnización sustitutiva “debidamente indexada”, sin tener en cuenta que según la fórmula señalada por el artículo 3º del decreto 1730 de 2001, para su cálculo COLPENSIONES



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

deberá tomar como salario base de liquidación la cotización semanal promediada sobre la cual cotizó la afiliada, actualizada anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE, de manera pues que la actualización de la base salarial conforme el IPC ya está incluida en la fórmula y ordenar su pago indexado, implicaría aplicar dos veces la actualización, por lo que se modificará el numeral primero de la decisión impugnada.

Resultó también acertada la declaratoria de no prosperidad de la excepción de prescripción pues, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al fijar el actual criterio jurisprudencial en la materia (sentencias SL5544-2019 y SL 4559-2019), al tratarse de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ésta, siguen el mismo parámetro de imprescriptibilidad. En ese orden, si en razón de tal carácter los aportes adeudados para construir una pensión no prescriben, de igual manera debe colegirse que su reclamación, cuando se pretende con ella la consolidación y financiación completa y adecuada de la indemnización sustitutiva, no se ve afectada por el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no deba pagarse “debidamente indexada”, 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 COLPENSIONES en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

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 **28 2018 00171 02**
Demandantes: GERARDO MEJÍA MEJÍA
ALVARO ARROYO FONSECA
MELCHOR MARTÍNEZ MUÑOZ
JAIME RODRÍGUEZ GÓMEZ
DANIEL URIBE RICO
Demandada: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS
ECOPETROL

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Los señores GERARDO MEJÍA MEJÍA, ALVARO ARROYO FONSECA, MELCHOR MARTÍNEZ MUÑOZ, JAIME RODRÍGUEZ GÓMEZ y DANIEL URIBE RICO, formularon demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL, con el fin que se les reconozca la pensión de jubilación al tenor de la cláusula convencional 109 (hoy 106) a partir de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la fecha de su retiro, toda vez que al 31 de julio de 2010 laboraron más de 20 años de servicios, para cuyo cálculo solicitan que se tenga en cuenta el promedio anual de todos los elementos que integran el salario.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes señalaron que en el año 2001 la Unión Sindical Obrera (USO) firmó una convención colectiva con dos años de vigencia pactándose en la cláusula 109 las condiciones para acceder a la pensión convencional. A partir del 28 de noviembre de 2002 se suscitó un conflicto colectivo que terminó en un laudo arbitral que se profirió el 9 de diciembre de 2003 el cual determinó en el punto 15 de la parte resolutive: *“en adelante, a partir de la ejecutoria del presente Laudo Arbitral, el sistema de pensiones previsto en la convención colectiva de trabajo en los artículos 109, párrafos 1º, 2º y 3º, 110, 111, 112 con sus dos párrafos que hacen parte del Capítulo 13 Primas y Prestaciones Extralegales, única y exclusivamente se aplicará a los trabajadores de ECOPETROL, actualmente vinculados con contrato de trabajo y que se beneficien de la convención, quienes mantendrán el régimen convencional existente con sus condiciones y prerrogativas para continuar accediendo a la pensión de jubilación o vejez en los términos en ella previstos”*. El 17 de diciembre del mismo año se firmó por los integrantes del Tribunal de Arbitramento un complemento y en éste volvió a repetirse lo decidido en el punto No. 15 de la parte del Laudo respecto a las pensiones. El Laudo fijó en el No. 1 de la parte resolutive su vigencia por el término de dos años contados a partir de su expedición (diciembre de 2003). En la convención colectiva del año 2006, en la cláusula 109, se hizo mención al numeral 15 del mencionado Laudo y se transcribió literalmente lo que se había señalado en la convención colectiva del año 2001. A la convención colectiva de 2006 se le dio una vigencia de 3 años. En el año 2009, nuevamente se firmó convención colectiva de trabajo con una vigencia de 5 años contados a partir del 31 de julio de 2009, lo que quiere decir que para el 31 de julio de 2010 estaba vigente. En esta convención colectiva se reprodujo en forma idéntica la cláusula convencional sobre pensiones. Se firmó una convención colectiva por 4



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

años, a partir del 1º de julio de 2014 que no modificó la cláusula convencional sobre pensiones, pero al numerarla pasó a tener el número 106. Todos los demandantes son beneficiarios de las convenciones colectivas, por ser afiliados a la USO, a la fecha en que se profirió el laudo arbitral eran trabajadores activos de ECOPETROL y para el 31 de julio de 2010 habían superado los 20 años de servicios.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL la contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, se dispuso la eliminación de los regímenes exceptuados como el de Ecopetrol a partir del 31 de julio de 2010 y la expiración, a más tardar en la misma fecha, de las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados y pese a que los demandantes para dicha data acumularon más de 20 años de servicio, no cumplieron concurrentemente con el requisito de la edad para ser acreedores de una pensión de jubilación bajo el denominado plan 70, que significa que el aspirante a la pensión tiene que reunir 70 puntos, obtenidos por la suma de años de servicios y años de edad. Formuló como excepciones las que denominó excepción de inconstitucionalidad, falta de causa e inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones formuladas. Para arribar a tal decisión, la sentenciadora señaló que a partir del 31 de julio de 2010 no se pueden pactar condiciones pensionales en convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 y como quiera que, si bien es cierto al 31 de julio de 2010 los demandantes contaban con más de 20 años de servicios a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ECOPETROL, no habían cumplido la edad exigida por la norma convencional ni los puntos requeridos para beneficiarse con el plan 70, por lo que no causaron su derecho antes de la referida fecha.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de los demandantes interpuso el recurso de apelación con fundamento en que la convención colectiva de trabajo de 2009 inició antes del 31 de julio de 2005 y finalizaba hasta el año 2013, pues teniendo en cuenta los laudos y convenciones a los que se hizo referencia en los hechos de la demanda, la convención de 2009 no alteró lo que había establecido la de 2006 y ésta a su vez se refirió al laudo del 2003. Indicó que hay sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema que establecen que el plazo de la convención es el que se haya señalado en su texto, así como otras que han establecido que el requisito de la edad puede ser cumplido con posterioridad al 31 de julio de 2010. Finalmente indicó que la absolución de las pretensiones deja a los demandantes en absoluta indefensión en lo que tiene que ver con la compartibilidad de la pensión que posteriormente reconocerá Colpensiones.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solo la demandada formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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

¿Tienen derecho los señores GERARDO MEJÍA MEJÍA, ALVARO ARROYO FONSECA, MELCHOR MARTÍNEZ MUÑOZ, JAIME RODRÍGUEZ GÓMEZ y DANIEL URIBE RICO al pago de la pensión de jubilación prevista por la cláusula convencional 109 (hoy 106) a partir de la fecha de su retiro, pese a la modificación que al artículo 48 de la Constitución Política introdujo el acto legislativo 01 de 2005?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes:

El señor ALVARO ARROYO FONSECA nació el 3 de agosto de 1961 (folio 51) y está vinculado con ECOPETROL a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de diciembre de 1989 según certificación de la demandada (folio 50). El señor MELCHOR MUÑOZ MARTÍNEZ nació el 18 de noviembre de 1962 (folio 58) y está vinculado con ECOPETROL a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de noviembre de 1987 según certificación de la demandada (folio 54). El señor JAIME RODRIGUEZ GOMEZ nació el 6 de septiembre de 1966 (folio 68) y está vinculado con ECOPETROL a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de abril de 1988 según certificación de la demandada (folio 67). El señor GERARDO MEJÍA MEJÍA nació el 15 de febrero de 1965 (folio 80) y está vinculado con ECOPETROL a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de marzo de 1988 según certificación de la demandada (folio 78). El señor DANIEL URIBE RICO nació el 6 de mayo de 1969 (folio 91) y está vinculado con ECOPETROL a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de octubre de 1989 según certificación de la demandada (folio 82).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 106 de la convención colectiva de trabajo 2009 – 2014 señala:

“La empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa”.

Previo a determinar si los demandantes cumplen con el requisito convencional, se debe señalar que el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia fue adicionado por el 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 parágrafo 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 parágrafo transitorio 3º señaló:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“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”.

Sobre el alcance del párrafo transitorio, la sentencia SL5116 del 2 de diciembre de 2020, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó:

“De la norma constitucional así consagrada, se deducen dos postulados diferentes: uno, para las disposiciones colectivas que desde antes de su expedición venían rigiendo, cuya vigencia se mantendrán hasta el término inicialmente pactado, que a su vez incluye las prórrogas automáticas que se venían surtiendo y, otro, para aquellas convenciones que se establecieron entre su fecha de expedición y el 31 de julio de 2010, que no podrán ser más favorables a las que para entonces estuvieran vigentes.

Con base en lo anterior, en decisión CSJ SL12498-2017 y en otras que la reiteraron (CSJ SL12498-2017, CSJ SL3962-2018, CSJ SL4781-2018, CSJ SL621-2019, CSJ SL1348-2019, CSJ SL1408-2019, CSJ SL2236-2019, CSJ SL2524-2019 y CSJ SL4331-2019), en lo que concierne al primer aspecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

A juicio de la Sala, con base en esta lectura del párrafo transitorio 3 es posible armonizar y dar coherencia lógica a las expresiones «se mantendrán por el término inicialmente estipulado» y «en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010». La primera alude a la observancia del término inicial de duración de la convención expresamente pactado por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las partes en el marco de la negociación colectiva de trabajo y, la segunda, a las prórrogas legales automáticas de las convenciones o pactos que desde antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 01 de 2005 venían operando, en tal caso las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010.

Explicó entonces la Sala que en las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes, de modo que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

Para hacerlo más explícito, dijo la Corte que con ese alcance interpretativo:

(...) podrían darse eventos en los que las reglas pensionales no solo se extiendan más allá del año 2005 sino, incluso, del 31 de julio de 2010, tal como sería el caso de una convención colectiva suscrita por primera vez en el año 2004, con una vigencia de 10, 12 o 14 años.

Al referirse a la prórroga automática de la convención colectiva que venía operando antes del 29 de julio de 2005, adujo que continuarían rigiendo, pero, que, en todo caso, conforme al límite constitucional, se extinguirían el 31 de julio de 2010.

Así, lo explicó:

(...) En efecto, aquí, la renovación de los acuerdos se produce por ministerio de la ley, no por voluntad de las partes. En este caso, de conformidad con el parágrafo transitorio 3, los beneficios pensionales perdurarán hasta el 31 de julio de 2010, fecha en que perecen por expreso mandato constitucional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por la misma razón, es válido que los trabajadores alcancen los requisitos pensionales durante las prórrogas automáticas iniciadas antes del 29 de julio de 2005 y que continuaron su curso hasta el 31 de julio de 2010, data en que las reglas pensionales contenidas en las convenciones colectivas se extinguen.

De manera que esa línea jurisprudencial no admitía que una convención colectiva que llegare a su fecha de extinción conforme al término inicialmente pactado, pudiera ser objeto de prórroga automática porque esta solo operaba para las prórrogas que desde antes venían en curso.

Sin embargo, esa visión jurisprudencial varió y dio un alcance distinto al parágrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar la Sala en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020, por una parte, que el término inicialmente pactado no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005. Así lo adocrinó:

(...) En los eventos en que la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo pactada por las partes se encuentre en curso a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, esta se mantendrá por el término inicialmente pactado y hasta el 31 de julio de 2010, para lo cual debe considerarse la figura jurídica de la prórroga automática del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo cuando las partes no presenten la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem. De modo que dichos acuerdos en materia pensional se extienden máximo hasta el 31 de julio de 2010 (...). (CSJ SL2798-2020).

Bajo ese contexto, tal como se determinó en sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cobije un



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero indicar que las convenciones colectivas 2001 – 2002, 2006 – 2009 y 2009 – 2014 como el laudo arbitral que puso fin a un conflicto colectivo el 13 de diciembre de 2014, son convenciones colectivas distintas y con términos de vigencia distintos, celebradas en fechas diferentes y por ende con fecha de iniciación y terminación diversas, pues debe tenerse en cuenta que el conflicto colectivo de trabajo inicia con la presentación del pliego de peticiones o la denuncia de la convención colectiva anterior y finaliza con la firma de la convención colectiva o la ejecutoria del laudo arbitral, es decir que no se trata de una misma convención colectiva que se prorroga en el tiempo, sino de diferentes conflictos colectivos que finalizan con acuerdos de las partes referidos a las condiciones colectivas de trabajo o la decisión de árbitros respecto a las mismas, lo que quiere decir que no todas pueden aplicarse a los trabajadores demandantes y que, si bien en cada una de ellas se replicó el derecho pensional cuyo reconocimiento pretende, se reitera, que se trata de disposiciones diferentes que consagraron ese mismo derecho pensional para sus trabajadores beneficiarios.

En ese entendido, de acuerdo con el texto de las convenciones colectivas y el laudo arbitral que fueron aportados al proceso, la convención colectiva 2001 – 2002 estuvo vigente desde el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002, se prorrogó en virtud de la denuncia e iniciación de un nuevo conflicto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

colectivo de trabajo que finalizó con un laudo arbitral que quedó ejecutoriado el 13 de diciembre de 2004, según certificación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de anulación tramitado. Ese laudo estuvo vigente por 2 años esto es, desde el 13 de diciembre de 2004 hasta el 9 de junio de 2006, fecha en la que entró en vigencia la convención colectiva 2006 – 2009 que estuvo vigente por 3 años, esto es, hasta el 9 de junio de 2009. Finalmente se celebró una nueva convención colectiva de trabajo que estuvo vigente desde el 1º de julio de 2009 hasta el 1º de julio de 2014.

En ese horizonte y a la luz de la modificación del Acto Legislativo 01 de 2005, tenemos que a la fecha de entrada en vigencia del mismo – 25 de julio de 2005 – estaba rigiendo el laudo arbitral vigente desde el 13 de diciembre de 2004 y sus disposiciones en materia pensional se mantendrían hasta la fecha de vigencia expresamente consagrada en el mismo, así hubiese sido posterior al 31 de julio de 2010. Como quiera que, tal como se indicó, ese laudo solo estaba vigente por 2 años hasta el 9 de junio de 2006 por efecto de lo dispuesto por él mismo y por la celebración de una nueva convención colectiva, en la fecha señalada fenecieron las condiciones pensionales previstas por ese laudo.

La convención colectiva de trabajo 2006 – 2009 es un acuerdo de voluntades entre las partes, nuevo, diferente a la convención 2001 – 2002 y al laudo arbitral, que si bien es cierto no contenía condiciones pensionales más favorables a las que estaban vigentes, se trató de una convención celebrada entre la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y el 31 de julio de 2010, por lo tanto así se hubiese consagrado una fecha de vigencia más allá del 31 de julio de 2010, las condiciones pensionales solo podrían mantenerse hasta el 31 de julio de 2010, conforme lo señalado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Lo mismo ocurre con la convención colectiva 2009 – 2014 que si bien se celebró para un período de 3 años desde el 1º de julio de 2009 hasta el 1º de julio de 2014, como quiera que se celebró en el interregno comprendido entre la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y el 31 de julio de 2010, pese a que su vigencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

expresa fue hasta el 1º de julio de 2014, las condiciones pensionales en ella contenidas solo podían mantenerse hasta el 31 de julio de 2010.

Así las cosas, para que los demandantes pudiesen obtener el derecho pensional contenido en el artículo 106 de la convención colectiva 2009 – 2014, debían acreditar 20 años de servicios y 50 años de edad antes del 31 de julio de 2010, o 20 años de servicios y 70 puntos, antes de la misma data, pues téngase en cuenta que conforme la redacción de la norma convencional de 2009 el requisito de edad no se concibió como de exigibilidad del derecho pensional sino de causación pues, contrario a lo afirmado por el apelante, la consagración del requisito de la edad como de causación o de exigibilidad, no se aplica automáticamente a las pensiones legales, o a las pensiones sanción, o a las pensiones convencionales, sino que, en el caso de las convencionales, depende de la forma como se haya redactado la norma y, por ende, de la voluntad con la que quiso consagrarse el referido requisito por las partes que, para el caso que nos ocupa se entiende que edad y tiempo de servicio son requisitos que debieron concurrir antes del 31 de julio de 2010 por ser de causación de la pensión convencional.

Así las cosas y conforme al análisis efectuado por la a quo, si bien los demandantes prestaron sus servicios por más de 20 años a ECOPETROL antes del 31 de julio de 2010, ninguno de ellos cumplió 50 años de edad antes de dicha data ni tampoco acumularon los 70 puntos exigidos para reemplazar la edad, antes del 31 de julio de 2010, por lo que la sentencia habrá de confirmarse.

COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

BOGOTÁ, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

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 **29 2019 00647 01**
Demandante: GUSTAVO MARTÍNEZ LÓPEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor GUSTAVO MARTÍNEZ LOPEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener el pago del retroactivo de la pensión de invalidez que le fue reconocida por la entidad, desde el mes de febrero de 2011 hasta el mes de noviembre de 2016, junto con los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que perdió su capacidad laboral en un 82,80% estructurada desde el 14 de septiembre de 1987, solicitó su pensión de invalidez desde el 15 de marzo de 2011 y COLPENSIONES la negó mediante resolución 041750 del 11 de noviembre de 2011. Posteriormente solicitó la revocatoria directa del referido acto administrativo y COLPENSIONES le reconoció la pensión mediante la resolución GNR 341161 del 16 de noviembre de 2016 en cuantía de un salario mínimo a partir del 1º de noviembre de 2016. Pese a solicitar el pago del retroactivo pensional, COLPENSIONES no lo reconoció.

3. CONTESTACIÓN

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto según concepto de la Vicepresidencia Jurídica de la entidad, las pensiones de invalidez deben reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la misma, excepto si con posterioridad a dicho estado el afiliado se encuentra disfrutando del subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad será el día siguiente del último pago de dicha incapacidad y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

considera entonces que no existen motivos que permitan reliquidar la pensión de invalidez. Formuló como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, corbo de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar al demandante el retroactivo de la pensión de invalidez causado desde el 16 de noviembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2016, junto con la indexación correspondiente. Para arribar a tal decisión, consideró la a quo que una vez determinada la fecha de estructuración de la invalidez es viable que la persona continúe laborando hasta que en definitiva el padecimiento que originó la PCL le impida realizar alguna actividad por lo que deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas por el actor con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Señaló además que una vez solicitada la pensión por el demandante en el año 2011, COLPENSIONES la negó pese a que tenía 833 semanas cotizadas, número muy superior al exigido por la norma vigente para la fecha de estructuración de la invalidez y la que estaba vigente para la fecha del dictamen, lo que indujo en error al demandante y lo obligó a seguir cotizando hasta obtener las semanas mínimas exigidas. Indicó que resulta contrario a la norma que favorece a las personas que tienen una PCL, negar una prestación cuando se ha acumulado un número de semanas muy superior al exigido por la ley, pues cuando el demandante solicitó la pensión en el año 2011 tenía 833 semanas, lo cual fue desconocido por la entidad. Explicó que nada influye frente a la cuantía de la pensión que se haya tenido en cuenta hasta la última semana cotizada, porque en uno u otro caso la pensión es de apenas el salario mínimo. Por estas razones el juzgado determinó el reconocimiento de la pensión desde la fecha en que se emitió el dictamen de PCL. En cuanto a la excepción de prescripción indicó que entre la fecha de la primera (2011) y la de la segunda solicitud (2016), transcurrieron más de 3 años por lo que declaró prescritas las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mesadas causadas antes del 15 de noviembre de 2013. Negó los intereses moratorios solicitados y concedió la indexación de las sumas adeudadas.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la decisión de la excepción de prescripción, con sustento en que la resolución inicial por medio de la cual COLPENSIONES negó el derecho pensional al demandante lo indujo a seguir cotizando, pese a que acumulaba más de 800 semanas para ese momento y lo que pretendió el actor fue alcanzar el mínimo requerido para obtener la pensión de vejez, pero finalmente acumuló menos de las requeridas por lo que finalmente en el 2016 cuando formuló la nueva solicitud, se le reconoció la pensión de invalidez.

El apoderado de la demandante también interpuso el recurso de apelación por cuanto considera que COLPENSIONES actuó conforme a las normas vigentes para el momento y por eso tuvo en cuenta para reconocer la pensión hasta la última semana cotizada, por lo que no es procedente el pago del retroactivo al que resultó condenada.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes aportaron 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,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor GUSTAVO MARTÍNEZ LÓPEZ al pago del retroactivo de la pensión de invalidez que fue reconocida por COLPENSIONES mediante la resolución GNR 341161 del 16 de noviembre de 2016, correspondiente a las mesadas comprendidas entre el 1º de febrero de 2011 y el 31 de octubre de 2016?

De ser afirmativa la respuesta al planteamiento anterior, se determinará si ¿debió declararse parcialmente probada la excepción de prescripción o condenarse al pago del retroactivo pensional desde el 1º de febrero de 2011 como lo solicitó el demandante?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el 3 de febrero de 2011, el señor GUSTAVO MARTINEZ LOPEZ fue calificado por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS con una pérdida de la capacidad laboral del 82,80% estructurada el 14 de septiembre de 1987. En el referido dictamen se indicó como diagnóstico trauma raquimedular C 6 fractura inestable y se dejó consignado lo siguiente: *antecedente de trauma raquimedular al hacer clavado en piscina el 13 de septiembre de 1987, desde entonces en silla de ruedas*” (folio 49 y vuelto). El asegurado solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a COLPENSIONES el 15 de marzo de 2011 y la entidad la negó mediante la resolución 041750 del 11 de noviembre de 2011 por no cumplir con las 75 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez conforme el artículo 5º del decreto 3041 de 1966 y se le indicó además: *“...el asegurado puede continuar cotizando al sistema tanto en salud como en pensión hasta completar el número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez o solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez...”* (folios 3 y 4). El señor MARTÍNEZ LÓPEZ cotizó al Sistema General



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de Pensiones a través de COLPENSIONES un total de 1.205,14 semanas desde el 26 de mayo de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2016 (archivo 2 medio magnético folio 69). COLPENSIONES reconoció al demandante pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo mensual legal desde el 1º de noviembre de 2016, con fundamento en la ley 100 de 1993 (folios 9 al 11). La razón que esgrimió la entidad para concederla desde la referida fecha es que: *la H. Corte Constitucional ha construido un precedente judicial a través del cual creó una protección constitucional reforzada a favor de las personas que sufren una enfermedad cuyas manifestaciones empeoran con el paso del tiempo mermando de forma paulatina su capacidad para laborar, como sucede con las enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas. Para dar aplicación al precedente judicial de la Corte Constitucional, habrá lugar a reconocer las pensiones de invalidez a las personas que padezcan enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, que acrediten requisitos a la fecha del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y teniendo en cuenta para la causación de la misma, la fecha de la última cotización al sistema que puede ser anterior o posterior a la fecha del dictamen de invalidez o el pago de la última incapacidad en los siguientes términos:*

- *Si los últimos aportes efectuados por el asegurado fueron realizados con anterioridad a la fecha de expedición del dictamen, el retroactivo se calculará a partir del día siguiente de emisión de dicho dictamen.*
- *Si existen cotizaciones posteriores a la fecha en que se expide el dictamen de calificación el retroactivo será calculado a partir del día siguiente en que se realizó el último aporte.*

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. *REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*

2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

La Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, explicó que para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de pensiones y las autoridades judiciales deben verificar:

“... (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, en sentencia SL 3275 del 14 de agosto de 2019 señaló:

“...Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario...

...Esta última (la fecha de la última cotización) corresponde al momento en que la promotora del litigio no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, esto es, corresponde a aquella en la que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, pues aunque las demás situaciones, es decir, el de la emisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la de la solicitud del reconocimiento pensional resultan razonables dependiendo de cada caso en concreto, en realidad aquella en la que realizó el último aporte demuestra ser, en este asunto, la más ajustada al concepto de «capacidad laboral residual».

Lo anterior, por cuanto si se tiene en cuenta la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, se desconocería que, con posterioridad a este, la afiliada cotizó un número de semanas que no se computarían, a pesar de que con ellas supera el requisito de las 50 semanas en los tres años anteriores exigido en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Igual, hipótesis se presenta en relación con el momento en que se elevó la solicitud pensional, toda vez que para entonces la actora no acreditaba las cotizaciones requeridas y, además, se desconocería que mientras que esperaba la decisión de la demandada, aportó más semanas al sistema.

De todos modos, ambos escenarios coinciden en que la invalidez final se estructuró en el momento que la peticionaria no hizo ningún aporte más, siendo el factor determinante, el de la última cotización y, en consecuencia, ese es el criterio que en este preciso asunto refleja la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral de la persona.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que no le asiste razón a la Señora Juez de primera instancia al señalar que la entidad de seguridad social hizo incurrir en error al señor GUSTAVO MARTÍNEZ LÓPEZ al negar la pensión de invalidez ante la solicitud presentada el 15 de marzo de 2011 y que por esa razón continuó cotizando hasta el 31 de octubre de 2016, pues tal como lo señaló el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de apelación, la entidad no hizo más que aplicar las normas legales vigentes y ante el incumplimiento de los requisitos allí previstos, negó la prestación. A la anterior conclusión se arriba por cuanto la norma que, en principio, gobierna la pensión de invalidez es aquella que está vigente para la fecha de estructuración de la invalidez, para el caso del señor MARTÍNEZ LÓPEZ, el decreto 3041 de 1966, pues su estado de invalidez se estructuró el 14 de septiembre de 1987, es decir que requería *tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años*, pero el demandante apenas empezó a cotizar el 26 de mayo de 1993, es decir con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, lo que quiere decir que para los 6 y los 3 años anteriores no contaba con ninguna semana de cotización, por lo que pese a que acumulara un gran número de semanas de cotización al año 2011, lo cierto es que no cumplía con el requisito legal para el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento pensional, por lo que la entidad más que hacerlo incurrir en error, no hizo más que aplicar la norma vigente para definir el derecho pensional.

Ahora bien, si con posterioridad y ante una nueva solicitud del demandante que solo presentó más de 5 años después de la primera petición, se concedió la pensión de invalidez fue porque se consideró la enfermedad padecida por el actor como crónica o degenerativa y se aplicó la corriente jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional que apenas inició en el año 2014 con sentencias de tutela y hasta el 2016 con una sentencia de unificación.

En este escenario, si el sustento constitucional para el reconocimiento de la pensión de invalidez por COLPENSIONES fue el padecimiento de una enfermedad crónica o degenerativa, lo que permitió tener en cuenta el caudal de semanas que cotizó atendiendo a la denominada capacidad laboral residual, pues debe ser el mismo sustento el que permita determinar la fecha a partir de la cual debió pagarse la prestación económica, que no puede ser otro que el de la última cotización, pues lo que en realidad permiten verificar las pruebas aportadas al plenario y, específicamente, la relación de semanas de cotización, es que la actividad laboral del señor GUSTAVO MARTÍNEZ LOPEZ inició 6 años después de haberse estructurado su invalidez, es decir que toda su vida laboral la desarrolló *en ejercicio* de una efectiva y probada capacidad laboral residual que definió la Corte Constitucional en la sentencia T – 604 de 2014 como la que se presenta en aquellos casos *“en los cuales, a pesar de fijarse en forma retroactiva la fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado sus capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con su vinculación laboral y que haya realizado los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez”*.

Justamente esa capacidad laboral residual fue la que encontró demostrada la entidad de seguridad social para reconocer la pensión de invalidez con fundamento en una norma que no era la vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez y con semanas posteriores a la misma, por ende, el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

momento del pago de la pensión no debe ser otro que aquel en que el señor MARTÍNEZ LOPEZ efectuó la última cotización, pues se *presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico*, téngase en cuenta además que para el caso de las pensiones de invalidez no se trata de tener en cuenta hasta la última semana cotizada como ocurre con las de vejez, sino que si COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez del actor con fundamento en la capacidad laboral residual del afiliado para tener en cuenta la norma que gobierna la pensión y el cumplimiento de los requisitos, también debe tenerse en cuenta ésta para efectos de determinar el momento a partir del cual se paga la prestación económica. Teniendo en cuenta lo anterior, no tiene derecho el señor GUSTAVO MARTÍNEZ LÓPEZ al pago del retroactivo de la pensión de invalidez que fue reconocida por COLPENSIONES mediante la resolución GNR 341161 del 16 de noviembre de 2016, correspondiente a las mesadas comprendidas entre el 1º de febrero de 2011 y el 31 de octubre de 2016, pues la entidad la reconoció a partir de la fecha de la última cotización con fundamento en la jurisprudencia constitucional y del órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Son suficientes las anteriores razones para REVOCAR la sentencia impugnada y NEGAR las pretensiones de la demanda. COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte actora.

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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones formuladas por el señor GUSTAVO MARTÍNEZ LÓPEZ y **ABSOLVER** de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
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 32 2018 00447 01
Demandante: KARELY OLIVIA CADAVID MARIN
Demandados: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora KARELY OLIVIA CADAVID MARIN interpuso demanda en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se le sustituya la pensión de vejez que en vida devengaba su compañero permanente RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE, junto con los intereses moratorios o, subsidiariamente, la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que convivió con el señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE desde el año 2003 hasta el 3 de mayo de 2012, fecha de su fallecimiento, en el barrio Primero de Mayo de la ciudad de Barrancabermeja. Indicó que afilió a su anterior pareja y padre de su hija al sistema de seguridad social en salud, pero por desconocimiento nunca lo desafilió.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la demandante no reúne los requisitos para obtener la sustitución pensional deprecada. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en contra de mi representada y firmeza de los actos administrativos – resoluciones proferidas por la entidad demandada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de junio de 2020 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y absolvió a la entidad de las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal decisión, luego de analizar las pruebas documentales, testimoniales y el interrogatorio de la demandante, señaló que no se acreditó en debida forma la convivencia, pues los testigos incurrieron en varias contradicciones que pusieron en duda su credibilidad. Respecto de las documentales señaló que en ninguna de las hojas de vida de las entidades y empresas en las que trabajó, la demandante registró como parte de su núcleo familiar al señor MARIN AGUIRRE y mucho menos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como su compañero permanente y que lo que se concluye es que RAFAEL ANTONIO MARIN al ser una persona sola llegó a vivir a la casa de la señora KARELY en el año 2003 y vivió ahí hasta su fallecimiento, pero no se acreditó una relación de pareja.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandante la apeló por cuanto en los hechos de la demanda se relacionó que para el año 2002 la demandante tenía afiliado al sistema de salud a su ex compañero y por desconocimiento no lo desafilió y así quedó probado con los testimonios recaudados en el trámite probatorio, se dijo también que WILFRED MARTÍNEZ GIRALDO no era el compañero sentimental de la demandante mientras convivió con el señor RAFAEL ANTONIO MARIN, porque estuvo recluido en una cárcel desde noviembre de 2002 hasta noviembre de 2015 y por esa razón nunca usó los servicios de la EPS y eso también quedó demostrado en el plenario. Señaló asimismo que no puede asimilarse un certificado de afiliación a la EPS como prueba de la convivencia y que debió tenerse en cuenta que el sitio de reclusión de WILFRED era en Bucaramanga y la demandante vivía en Barrancabermeja, además que si KARELY no fue beneficiaria del causante en la EPS era porque hacía sus propios aportes a la seguridad social porque trabajó desde el año 2003 hasta el 2019.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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 JURIDICO

¿Acreditó la señora KARELY OLIVIA CADAVID MARIN su condición de beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE en calidad de compañera permanente?

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante fue el 3 de mayo de 2012, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

En caso de convivencia simultánea en los últimos 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...”.

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

2.2 Los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia

En fallo SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece. En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente...

b. Convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así:

Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)...”.

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran demostradas las siguientes: mediante la resolución 000012 del 4 de enero de 1980 la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció pensión vitalicia de jubilación al señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE según documental que obra en el folio 64 del expediente administrativo del causante que se aportó en medio digital a folio 48 del plenario. El señor MARIN AGUIRRE falleció el 3 de mayo de 2012 según registro civil de defunción de folio 14 del plenario. El señor WILFRED MARTINEZ GIRALDO estuvo afiliado a la EPS SALUDCOOP en condición de beneficiario de la señora KARELY OLIVIA CADAVID MARIN desde el 24 de junio de 2003 según certificación de folio 123 del expediente administrativo del causante. El señor WILFRED MARTINEZ GIRALDO estuvo detenido en un establecimiento carcelario de Bucaramanga desde el 29 de noviembre de 2002 hasta el 24 de noviembre de 2015 (folio 37). El 5 de julio de 2011, el señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE rindió declaración extraprocesal ante la Notaría Segunda del Círculo de Barrancabermeja, en la que indicó que desde hacía 8 años convivía en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa con la señora KARELY OLIVIA CADAVID MARIN (folio 80 del expediente administrativo). El 29 de noviembre de 2011 los señores ROLANDO BAYONA BAUTISTA y OLGA LUCÍA VIDARTE MESA rindieron declaración



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

extrajuicio en la Notaría Primera de Barrancabermeja, en la que indicaron que conocen a la señora KARELY hace 8 y 18 años respectivamente y les consta que comparte techo, lecho y mesa con el señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE desde hace 8 años (folio 100 del expediente administrativo). El 12 de mayo de 2012 los señores JAHN ALEIXIR AGUIRRE RESTREPO y MARÍA ANTONIA SOSA ROJAS rindieron declaración extrajuicio en la Notaría Primera de Barrancabermeja, en la que indicaron que conocen a la señora KARELY y conocieron a don RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE desde hace 10 y 9 años respectivamente y les consta que compartieron techo, lecho y mesa en unión marital de hecho desde el año 2003 hasta la fecha de su muerte el 3 de mayo de 2012 (folio 118 del expediente administrativo). El 9 de mayo de 2014, los señores ASDRUBAL MARTINEZ y OMAIRA DE JESUS GIRALDO DE MARTÍNEZ, rindieron declaración extrajuicio en la Notaría Segunda del Círculo de Barrancabermeja en la que indicaron que conocen a KARELY desde hace 15 años y tienen conocimiento que convivió con su hijo WILFRED MARTÍNEZ GIRALDO desde el año 2000 hasta mediados del año 2003 durante 3 años (folio 179 del expediente administrativo).

En interrogatorio de parte rendido en el trámite de primera instancia, la señora KARELY OLIVIA CADAVID MARIN señaló que conoció al señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE hace mucho tiempo porque era el tío de su mamá, que empezaron una relación a finales del año 2003 y que convivió con él desde el 2003 hasta la fecha de su fallecimiento en la calle 56 # 35 A – 11 en el Barrio Primero de Mayo de Barrancabermeja en una casa de su mamá que tiene 4 habitaciones, cocina, sala, patio y 2 baños, que RAFAEL y ella ocupaban una habitación, su mamá estaba instalada en otra habitación y su hermana ADRIANA estaba en otra, pues la casa era grande, indicó que RAFAEL no vivía allí sino que llegó a vivir en 2003. Aclaró además que RAFAEL trabajaba en Puerto Berrío antes de pensionarse y que en el año 2003 se trasladó a Barrancabermeja, duraron 4 o 5 meses en que él viajaba a Barranca y ella a Puerto Berrío y así sostuvieron su relación. Explicó que el causante falleció el 3 de mayo de 2012 por un problema respiratorio asociado a problemas cardíacos, que estuvo enfermo desde finales del 2011 y lo llevaron a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Clínica San José de Barrancabermeja desde abril de 2012 porque se agravó. Indicó que WILFRED MARTINEZ es el papá de su hija Daniela quien nació en enero de 2003 y que tuvo una relación con él hasta principios de 2003 y por eso lo afilió a seguridad social, pero luego olvidó retirarlo.

La declarante MARÍA ANTONIA SOSA ROJAS dijo conocer a la señora KARELY desde el año 2003, que recién se habían unido conyugalmente con el señor RAFAEL MARIN con quien convivió hasta el 2012 fecha en que falleció. Que el núcleo familiar estaba conformado por KARELY, RAFAEL y DANIELA la hija de KARELY. Que la casa donde vivían en el barrio primero de mayo constaba de 3 habitaciones, una de ellas ocupada por KARELY y RAFAEL y la otra por DANIELA, sala, cocina y un patiecito pequeño. Que le consta lo que indicó por las continuas visitas que hacía a la familia y las reuniones que compartían.

La declarante OLGA LUCIA VIDARTE MESA indicó que conoce a KARELY desde hace 19 o 20 años y a RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE en el 2002 o 2003 cuando empezó su convivencia con KARELY, señaló que desde que empezó a ir a esa casa lo empezó a ver ahí. Explicó que en una oportunidad que estuvo enfermo RAFAEL entró a la habitación, pues nunca lo había hecho y se dio cuenta que convivían juntos. Explicó que el núcleo familiar de KARELY estaba conformado por ella, RAFAEL y DANIELA, que en la casa había 4 habitaciones una de ellas era de la pareja, sala, comedor y patio, todo lo que relató le consta porque iba a entregarle domicilios de la ropa que le confeccionaba su ex suegra a Karely.

El declarante ASDRUBAL MARTÍNEZ indicó que conoció a KARELY hace 18 o 19 años porque fue mujer de un hijo suyo, que le consta que desde el 2003 KARELY vivió con RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE y no sabe cuánto tiempo convivieron, pero lo hicieron en una habitación que pagaban en la casa de la mamá de KARELY con quien también vivían. El núcleo familiar estaba conformado por KARELY, RAFAEL y la nieta suya (Daniela). Explicó que la casa era de 3 habitaciones y una de las habitaciones era de KARELY, que con su hijo WILFRED



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la convivencia no fue tal larga, se separaron cuando Daniela estaba muy pequeña. Todo lo que indicó lo sabe porque de vez en cuando visitaba a su nieta.

La declarante OMAIRA DE JESUS GIRALDO DE MARTÍNEZ señaló que conoce a KARELY hace como 20 años porque fue mujer de un hijo suyo, quedó embarazada y se separó de él en 2003 su convivencia no duró mucho tiempo, es la abuela de DANIELA. Explicó que KARELY vivió con RAFAEL en una casa del barrio primero de mayo, junto con su madre y su nieta, personas que conformaban su núcleo familiar. Indicó que la casa era de 3 habitaciones, sala comedor, cocina, patio de ropas, lavadero y baños.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, indica la sala que para que la compañera permanente adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes de un pensionado fallecido, es indispensable que se demuestre que hizo vida marital con el causante, esto es, que convivió con él durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, convivencia entendida como la *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*, como lo indicó nuestro órgano de cierre en la sentencia tomada como premisa normativa.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que esas características propias de la convivencia por el período específicamente exigido por la ley, esto es, 5 años anteriores al fallecimiento del señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE, no encontraron pleno respaldo probatorio en el proceso y no porque se haya vislumbrado una convivencia con una tercera persona como fue el señor WILFRED MARTINEZ GIRALDO como parece entenderlo el apoderado actor, quien sustentó su recurso de apelación solamente en el valor probatorio que se le dio a la afiliación del señor MARTINEZ GIRALDO como beneficiario de la demandante en el sistema



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de salud, lo que, según su interpretación, sirvió al a quo para considerar que la convivencia fue con esta persona y no con el causante, conclusión que no surge diáfana de las consideraciones de la sentencia. Por el contrario, la falta de respaldo probatorio que también advirtió el Juez de Primera Instancia, se debe a las múltiples contradicciones en que incurrió la propia demandante en su interrogatorio de parte y el evidente interés que tuvieron los testigos en favorecerla, sosteniendo unas fechas de inicio y finalización de la convivencia que se evidencian contrarias a la realidad.

Es así como la propia señora KARELY OLIVIA CADAVID MARÍN indicó que su relación con el señor RAFAEL ANTONIO MARÍN AGUIRRE empezó en el año 2003, pero la hija que tuvo con WILFRED MARTINEZ GIRALDO nació en enero de 2003, en ese mismo año terminó su relación con el papá de su hija, no obstante, la afiliación a la EPS SALUDCOOP del señor MARTÍNEZ GIRALDO data del 24 de junio de 2003 y no entiende entonces la Sala en qué momento finalizó esa relación, inició la que tuvo con RAFAEL, quien además no vivía en la casa de su mamá sino que se fue a vivir luego, entonces tampoco es claro realmente cuándo empezó esa convivencia, pues su hija apenas acababa de nacer y tampoco se entiende si hubo una relación de noviazgo previa o la relación inició con una convivencia, pues tal vez olvidando lo indicado al inicio de su interrogatorio y que su supuesto compañero se había pensionado desde el año 1980, señaló que trabajaba en Puerto Berrío antes de trasladarse a Barrancabermeja y que la visitaba en Barranca o ella lo visitaba en Puerto Berrío. Finalmente, en la distribución de la casa la demandante olvidó a su hija DANIELA de quien no indicó si vivía con ella, ocupaba un cuarto en la casa o vivía en un lugar diferente.

Las declarantes MARÍA ANTONIA SOSA ROJAS y OLGA LUCIA VIDARTE MESA, en cambio, dieron una distribución de la casa totalmente distinta, en primer lugar indicaron que la casa tenía 3 habitaciones y que el núcleo familiar de la señora KARELY estaba conformado por RAFAEL y su hija DANIELA, olvidando a la hermana ADRIANA y a la mamá de KARELY que la propia demandante indicó que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

también vivían con ellos. Tales declarantes además aseguraron que DANIELA tenía un cuarto aparte, detalle que omitió su propia mamá como se indicó.

Además de las anteriores contradicciones, la declarante OLGA LUCIA VIDARTE MESA indicó en la declaración del juzgado que conoció a KARELY 20 años atrás, es decir desde 1999 aproximadamente, pero en la declaración extrajuicio que rindió el 29 de noviembre de 2011 indicó que conoció a la demandante 18 años atrás, es decir en 1993. Señaló que conoció a RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE en el 2002 o 2003 cuando empezó su convivencia con KARELY, pero a renglón seguido indicó que desde que empezó a ir a esa casa lo empezó a ver ahí, entonces si se supone que conocía a KARELY desde hacía 20 años y que vivía en la casa de la mamá donde siempre vivieron según lo indicó la demandante en su interrogatorio, apenas empezó a visitar la casa en 2003 justo cuando empezó la convivencia de la pareja?. Esa misma duda siguió latente con el dicho de la declarante según el cual nunca había entrado a la habitación de KARELY y solo lo hizo en una oportunidad que estuvo enfermo RAFAEL.

Las declaraciones de ASDRUBAL MARTÍNEZ y OMAIRA DE JESUS GIRALDO DE MARTÍNEZ no ofrecieron elementos de juicio a la Sala para resolver el problema jurídico planteado, pues indicaron que les consta la convivencia de KARELY con RAFAEL porque de vez en cuando iban a visitar a su nieta a la casa de KARELY y dieron una cantidad de detalles que difícilmente pueden saber personas a quienes solamente las une con la demandante la consanguinidad con DANIELA.

Así las cosas, la demostración de la convivencia que pregonaba la actora se sustentaría solamente en las declaraciones extrajuicio de ROLANDO BAYONA BAUTISTA y JAHN ALEIXIR AGUIRRE RESTREPO que coincidieron en señalar que la señora KARELY y don RAFAEL compartieron techo, lecho y mesa desde el 2003 hasta la fecha del fallecimiento del causante, no obstante y sin desconocer el valor probatorio de las mencionadas declaraciones, se concluye bajo los principios de la sana crítica y valoración de las pruebas que las mismas no son suficientes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

para acreditar el requisito de la convivencia en el sentido que lo ha interpretado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que las mismas no reflejan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que proviene su conocimiento a fin de evaluar el grado de credibilidad de las mismas, pues no se tiene noticia si conocían el lugar de residencia de la pareja y lo frecuentaban, si su comunicación era frecuente con ellos o si, por el contrario, su conocimiento proviene del dicho de terceros u otras situaciones que se pueden presentar en cada caso en particular.

Concluye entonces la Sala ante las múltiples contradicciones probatorias que afectaron este proceso, que la declaración extrajudicial rendida por el señor RAFAEL ANTONIO MARIN AGUIRRE meses antes de su fallecimiento, no es suficiente para dar por acreditada la convivencia de la demandante con el causante, entendida como la *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*, como ha sido definida por la jurisprudencia, por lo que debe CONFIRMARSE la sentencia impugnada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante 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:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
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 39 2018 00371 01
Demandante: JORGE SAMUEL SALINAS
MARÍA INÉS ALEMÁN JIMÉNEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Los señores JORGE SAMUEL SALINAS y MARÍA INÉS ALEMÁN JIMÉNEZ presentaron demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que se les reconozca la pensión familiar mensual vitalicia conforme la ley 1580 de 2012, desde el 25 de octubre de 2014 cuando cumplieron la edad y semanas de cotización previstas por el régimen de prima media con prestación definida, o desde el 12 de diciembre de 2015 cuando efectuaron la primera petición de la prestación, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicaron que cumplieron la edad prevista por el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez, sin que hubiesen alcanzado a cotizar, cada uno las semanas exigidas, no obstante, entre los dos acreditan 1.621,57 semanas y cumplen los demás requisitos para el reconocimiento de la pensión familiar, no obstante, la entidad no la reconoció atendiendo al puntaje acreditado en el SISBEN por los demandante, no obstante la norma no exige un porcentaje sino simplemente que estén inscritos en estrato 1 o 2.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto los actores no cuentan con la totalidad de los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión familiar, por cuanto el puntaje con el que fueron calificados en el SISBEN es superior al establecido en la resolución 0178 de 2014 expedida por el Ministerio de Trabajo. Formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y cobro de lo no debido.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 declaró probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y COBRO DE LO NO DEBIDO y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones, pues si bien encontró acreditados los requisitos de que los demandantes estén afiliados al régimen de prima media, cumplieron con los requisitos de la indemnización sustitutiva sin que se les efectuara su pago, entre los dos suman el número mínimo de semanas exigido por el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez, cotizaron el 25% del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

total de semanas exigido a los 45 años de edad, acreditaron más de 5 años de relación conyugal, se encuentran calificados en el SISBEN con un puntaje del 44,46 y el artículo 1º de la resolución 1708 de 2014 exige para el nivel 1 del 0 al 41,90 y para el nivel 2 del 41,91 al 43,63, por lo que no acreditaron este último requisito para obtener la prestación que reclaman. Explicó la a quo que una cosa es el SISBEN y otra los estratos socio económicos a los que se refirió la parte actora en sus alegatos de conclusión y que cada entidad exige una puntuación distinta, por ejemplo uno es el puntaje para acceder al régimen subsidiado en salud y otro para acceder al programa Colombia Mayor que es al que pertenece la pensión familiar y que si lo que se pretendía era que se reclasificara la pareja en el SISBEN esta no es la autoridad competente ni es el procedimiento para ello.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el argumento que las condiciones socioeconómicas de los demandantes les permiten estar en un puntaje que no supere el nivel 2 del SISBEN y así obtener una garantía del estado como es la pensión familiar.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran dentro del expediente.

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

¿Cumplieron los señores JORGE SAMUEL SALINAS y MARÍA INÉS ALEMAN JIMÉNEZ el requisito de la puntuación del SISBEN exigido por las normas legales para obtener la pensión familiar que reclaman?

PREMISA FÁCTICA

Encontró respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 21 de mayo de 2016 los señores MARÍA INÉS ALEMÁN JIMÉNEZ y JORGE SAMUEL SALINAS recibieron un puntaje en el SISBEN de 44,46 (folios 50 al 51). El 22 de diciembre de 2015 COLPENSIONES dio respuesta negativa a la solicitud de pensión familiar de los demandantes (folio 14).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 151 C de la ley 100 de 1993 adicionado por la ley 1580 de 2012

“...k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional...”.

A su vez el artículo 2º del decreto 288 de 2014 compendiado en el decreto 1833 de 2016 que compiló las normas del Sistema General de Pensiones señala:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida. Los requisitos que deberán acreditar de forma individual cada cónyuge o compañero permanente para optar por el reconocimiento de la pensión familiar en el régimen de prima media son los siguientes:

...6. Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo...”.

Por su parte la resolución 1708 del 2 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio del Trabajo, estableció en su artículo 1º:

Cohortes del SISBEN. Establecer como cohortes del SISBEN 1 y 2, Metodología III, para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con prestación definida los siguientes:

<i>Nivel</i>	<i>1</i>	<i>2</i>
<i>Cohorte</i>	<i>0 – 41,9</i>	<i>41,91 – 43,63</i>

Este requisito de la clasificación en los niveles 1 y 2 del SISBEN, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia c – 613 de 2013 que, respecto a lo que interesa a la Sala para decidir el problema jurídico planteado señaló:

“No obstante, en atención a dos preocupaciones expresadas por el Gobierno Nacional, se introdujeron en el debate legislativo los literales bajo examen; esas preocupaciones fueron, de un lado, el alto volumen de recursos públicos que se requerirían para financiar las pensiones familiares en el RPM –el Ministro de Hacienda hablaba de un subsidio implícito de cerca del 60% del valor del cálculo actuarial-, y de otro, la posibilidad de que el subsidio implícito terminara favoreciendo a sectores de la población que no lo requieren, en contravía de los principios de equidad y solidaridad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para hacer frente a la objeción financiera, el Legislador resolvió limitar el monto de la pensión familiar a 1 SMLMV y reducir el grupo de beneficiarios –recuérdese que en el proyecto original todos los afiliados al RPM podían acceder a la pensión familiar-; para atender la preocupación sobre la distribución de los recursos públicos y la equidad, se decidió focalizar el beneficio en las personas en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, para cuya identificación se acudió al Sisben –niveles 1 y 2- como ocurre en otros programas sociales del Estado.

Cabe recordar que el Sistema de Identificación de los Potenciales Beneficiarios de los Programas Sociales -Sisben- es un sistema de información diseñado por el Gobierno Nacional, que a partir de datos sobre la calidad de vida de los núcleos familiares, identifica los sectores más vulnerables desde el punto de vista socioeconómico, con miras a su selección y priorización como beneficiarios de diversos programas sociales y otras estrategias de distribución del gasto público social.

El Sisben ha tenido tres variaciones en su diseño desde cuando fue creado en 1994, pero en términos generales continúa evaluado aspectos de los núcleos familiares como¹: condiciones de la vivienda que habitan, el nivel de educación de sus integrantes y las condiciones de salud de los mismos². A partir de esta información, clasifica a los núcleos familiares en seis niveles; en los dos primeros se ubican aquellos en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica.

En suma, la pensión familiar es un derecho creado por el Legislador en desarrollo de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de pensiones. Con la creación de ese derecho, el Congreso decidió

¹ La evaluación de estos aspectos se lleva a cabo después de un proceso de focalización geográfica, es decir, en principio la encuesta se practica en los lugares donde se concentra la mayor población pobre.

² Ver documentos Conpes social 22 de 1994, 40 de 1997, 55 de 2001 y 117 de 2008.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

beneficiar específicamente a los afiliados al sistema que por razones como la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo del país, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual en cualquiera de los dos regímenes pensionales contemplados en la ley 100, y por esa razón pueden ver amenazado su mínimo vital al llegar a la tercera edad. Para poder favorecer específicamente a ese grupo de afiliados en el RPM, se optó por restringir la posibilidad de reclamar la pensión familiar a la clasificación de las parejas de cónyuges o compañeros en los niveles 1 y 2 del Sisben. Con esta restricción, junto con la limitación de la mesada a un monto no superior a 1 SMLMV, también se buscó que los subsidios estatales que se requieren para garantizar la pensión familiar en el RPM, no ascendieran a un monto insostenible y se focalizaran en la población más vulnerable desde el punto de vista socioeconómico.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que los señores JORGE SAMUEL SALINAS y MARÍA INÉS ALEMAN JIMÉNEZ no cumplieron con el requisito de la puntuación del SISBEN exigido por la ley 1580 de 2012 y reglamentado por el artículo 2º del decreto 288 de 2014 y por la resolución 1708 proferida por el Ministerio del Trabajo el 2 de mayo de 2014 que determinó como cohortes del SISBEN para el nivel 1 del 0 al 41,9 y para el nivel 2 del 41,91 al 43,63, pues se les asignó un puntaje de 44,46.

En este punto ninguna interpretación de carácter socio económico puede efectuarse, sino simplemente atender el tenor literal de las normas que regulan la materia, pues tal como lo dispone el artículo 27 del Código Civil al consagrar la denominada Interpretación Gramatical: *cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y, en el caso que nos ocupa, la ley es clara en exigir ese requisito específicamente para la obtención*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la pensión familiar lo que impide acudir a otras formas de medición o a otros sistemas diferentes al de pensiones. Además de lo anterior, debe entenderse que ese requisito fue incorporado a las exigencias legales con una finalidad específica que fue focalizar esta pensión en los sectores más vulnerables de la sociedad para evitar reconocerla al grueso de la población lo que generaría una probable crisis financiera en el sistema, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia que se toma como premisa normativa.

Basta simplemente señalar que, tal como lo indicó la Señora Juez de primera instancia, si lo que se pretendía era obtener una puntuación inferior atendiendo las condiciones socio económicas de la pareja SALINAS ALEMÁN, lo cual parece reiterar la apoderada en su recurso de apelación, no es la jurisdicción la autoridad competente para ello, ni menos es este el procedimiento adecuado a tal fin.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada. SIN COSTAS en esta instancia atendiendo al amparo de pobreza concedido a los demandantes.

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 17 de octubre de 2019 por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia atendiendo al amparo de pobreza concedido a los demandantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



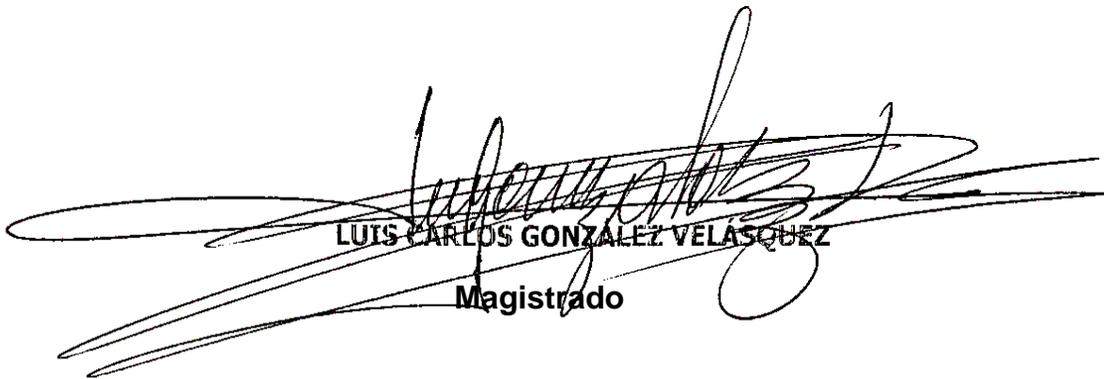
EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

Magistrado

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