



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 2018 00781 01**
Demandante: AMELIA ORJUELA ALDANA
Demandado: UGPP
Vinculado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto 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 el 29 de enero de 2020 por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora AMELIA ORJUELA ALDANA presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declare que el señor PABLO EMILIO BARACALDO ALDANA adquirió el derecho establecido en el artículo 47 de la Ley 2 de 1945, que se le compute el tiempo del servicio militar como doble por haberlo prestado en tiempos de guerra, conforme normatividad vigente al momento de su fallecimiento y en consecuencia, se ordene al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL reconocer a favor del causante como doble el servicio militar prestado entre el 15 de enero de 1964 y el 31 de julio de 1965, emitir los formatos CLEBP 1, 2, 3 con el tiempo doble y que se le reconozca la pensión de jubilación causada de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 artículo 68, se reconozca a la demandante como beneficiaria de la pensión de jubilación y en consecuencia, se ordene a la UGPP se incluya en nómina como cónyuge supérstite junto con las mesadas pensionales desde el 10 de octubre de 1999.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor PABLO EMILIO BARACALDO ALDANA prestó el servicio militar desde el 15 de enero de 1964 hasta el 31 de julio de 1965, laboró en la Contraloría de Cundinamarca entre el 21 de septiembre de 1967 y el 15 de septiembre de 1974 e ingresó a laborar en la Corporación Financiera del Transporte desde el mes de febrero de 1975 hasta su muerte ocurrida el 07 de enero de 1985. Que en el año 1964 cuando el señor BARACALDO ALDANA prestó el servicio militar según la normatividad vigente, el tiempo de servicio era computable por tiempo doble por lo que un año, seis meses y 17 días de servicio militar, corresponden a 3 años y 34 días, por lo tanto, se colige una sumatoria total de 22 años, 7 meses y 8 días por tiempo total de servicios al Estado, es decir que contaba con más de 20 años continuos o discontinuos, sin embargo, faltaba el acaecimiento de la edad, 55 años, que alcanzaba en 1999 cuando se haría exigible el derecho.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la UGPP la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto si bien la normatividad nacional reconoce que el tiempo de prestación de servicio militar se debe contar como el doble en “estados de sitio” y de “guerra”, es necesario presentar el decreto que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

declara el estado de sitio y el concepto de la junta de ministros que reconoció que la zona en la cual el causante prestó el servicio militar era una zona de riesgo y en el presente caso, no se encuentra acreditado por parte del Ministerio de Defensa Nacional que efectivamente durante dicha época el país se encontraba en estado de sitio, por lo que resulta improcedente contabilizar doble el periodo de servicio militar prestado por el causante. De otro lado, refirió que el demandante acreditó un total de tiempo de servicios correspondientes a 6.656 días equivalentes a 950 semanas tiempo insuficiente para el reconocimiento de la prestación solicitada. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación no pago de los intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas

A su turno LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA al contestar la demanda no se opuso al cómputo doble del servicio militar prestado por el demandante en la medida que demuestre fehacientemente en el curso de las diligencias tener el derecho que afirma haber adquirido. Se opuso a las prestaciones económicas solicitadas por cuanto su objeto social es la defensa y la seguridad social y no la de ser una administradora de pensiones y, en segundo lugar, por cuanto las pretensiones no se encuentran dirigidas en su contra. Formuló las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de enero de 2020 ABSOLVIÓ a la UGPP y al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, decisión a la cual arribó luego de argumentar que si bien el artículo 46 de la ley 2 de 1945 y demás normas concordantes, dispusieron que a las personas que se desempeñaran dentro de las fuerzas militares se les debe contabilizar ese tiempo como doble cuando se decreta un estado de sitio o tiempos de guerra y la prestación del servicio se efectúe dentro de la zona afectada, también lo es que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de conformidad con el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, en ningún caso dicho tiempo será computado para servicios prestados al Estado en calidad de empleado civil.

Igualmente, precisó que, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha indicado que no resulta suficiente con el decreto que declaró el estado de sitio, pues para el reconocimiento del tiempo doble se requiere además concepto previo del Consejo de ministros y el decreto del reconocimiento respectivo y es indispensable que en la demanda se indiquen los decretos por medio de los cuales el gobierno reconoció el tiempo doble. En ese orden, refirió que en el caso bajo estudio en la demanda se relacionó el Decreto 3518 del 9 de noviembre de 1949 por medio del cual se declaró turbado el orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional, sin que con el mismo se tenga certeza de cuando se levantó el estado de sitio, si se tiene en cuenta que el causante prestó sus servicios desde el 15 de enero de 1964 hasta el año 1965, de otro lado, refirió que fue relacionado el Decreto 1288 de 1965 el cual declaró el estado de sitio desde el 21 de mayo de 1964, aunque tampoco se tiene certeza de cuando se levantó, sin embargo y como quiera que el actor prestó sus servicios para dicha época, en principio habría lugar a contabilizar el tiempo doble, sin embargo, atendiendo a la jurisprudencia se hacía necesario aportar los decretos por los cuales el gobierno otorgó esos tiempos dobles a los oficiales y suboficiales de la Armada Nacional, razón por la cual no es posible tenerlos como dobles en el presente asunto, lo anterior, atendiendo igualmente al concepto de la Sala de Consulta Civil No. 1557 del 1º de junio de 2004 por el cual se señaló que la normatividad especial no permite computar los tiempos dobles para servicios prestados en calidad de servicio civil o para quienes se retiraron y optaron por el sistema general de pensiones, pues solamente se tiene para quienes se les haya reconocido el derecho o continuaran con el régimen prestacional exceptuado de las fuerzas militares, observándose que en el presente caso el demandante laboró en la Contraloría de Cundinamarca y en la Corporación Financiera de Transporte S.A. liquidada, lo cual refuerza lo dicho para negar la prestación reclamada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, al efectuar el estudio del reconocimiento pensional, precisó que el demandante falleció el 7 de enero de 1985, por lo que la norma vigente era el Decreto 1848 de 1969 en cuyo artículo 68 dispuso que todo empleado oficial que preste sus servicios por 20 años tiene derecho a la pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad si es varón, por lo que el señor PABLO EMILIO BARACALDO ALDANA no dejó causado el derecho, pues no cumplió los 20 años de servicios toda vez que contaba con un total de 18.49 años y en ese orden, al no haber pensión que sustituir, no es viable a analizar la pensión de sobrevivientes.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, bajo el argumento que para la vigencia de la Ley 1211 de 1990 el señor PABLO EMILIO BARACALDO ya había adquirido el derecho establecido para el cómputo doble del servicio militar causado el día 31 de julio de 1965, luego entonces no puede aplicarse la Ley 1211 de 1990 por la cual se establece que para el tiempo doble de servicio militar, la persona tiene que seguir vinculada en el régimen exceptuado. Que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional es necesario el concepto de la Junta de Ministros que reconozca que la zona en la cual el accionante prestó el servicio militar era zona de riesgo, lo cual quedó demostrado en el proceso. Refirió además que la sentencia de 2004 del Consejo de Estado estableció el límite indicando que no puede ser computado el tiempo doble para civiles, es decir 20 años después del servicio prestado por el causante y, en ese entendido no es dable aplicar una norma del 2004, motivos por los cuales la sentencia debe ser revocada y tener además como indicio grave la no contestación del Ministerio de Defensa.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandada UGPP formuló 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

PRIMER PROBLEMA JURIDICO

¿Se debe tener en cuenta el tiempo de servicio militar prestado por el señor EMILIO BARACALDO ALDANA como doble y, en consecuencia, concluir que dejó causado el derecho a la pensión de jubilación post mortem?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor PABLO EMILIO BARACALDO ALDANA y la señora AMELIA ORJUELA ALDANA contrajeron matrimonio el 16 de noviembre de 1968, que el 07 de enero de 1985 falleció el señor PABLO EMILIO BARACALDO quien prestó sus servicios en la Armada Nacional como Grumete desde el 15 de enero de 1964 hasta el 31 de julio de 1965, igualmente, laboró para la Contraloría de Cundinamarca entre el 1º de septiembre de 1967 y el 15 de septiembre de 1974 y para la Corporación Financiera de Transporte S.A. Liquidada desde el 12 de febrero de 1975 hasta el 6 de enero de 1985, para un total de 6.752 días, correspondientes a 954,77 semanas, es decir, 18.75 años de servicios.

PREMISAS NORMATIVAS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La Ley 2ª de 1945, por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército y se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de guerra, indicó en su artículo 47:

“El tiempo de servicio de guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público hasta la expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción al de ascensos.

PARÁGRAFO: Para el cómputo de que trata el presente artículo, es condición indispensable que la prestación del servicio se efectúe dentro de la zona afectada”

La Ley 126 de 1959, estableció en su artículo 52:

“El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que el gobierno determine, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio.

PARAGRAFO. El tiempo doble a que se refiere el presente artículo, se liquidará exclusivamente para la asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

El Decreto Ley 3071 de 1968, refiriéndose al cómputo de tiempo doble, en su artículo 158, señaló:

“El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida, desde la fecha en que se establezca el Estado de Sitio por turbación del orden público hasta la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad, se computará como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 2337 de 1971, que en el artículo 181, reiteró la misma disposición.

El Decreto Ley 612 de 1977, dispuso en el artículo 140. PARAGRAFO 1º que: *“Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos en tales reconocimientos.”*

Finalmente, se ha de precisar que para la fecha del fallecimiento del causante estaba vigente el Decreto Ley 89 de 1984 el cual dispuso en el parágrafo 1º del artículo 162 que *“Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos en tales reconocimientos. Dichos tiempos, en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones de otros servidores del Estado.*

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Corporación que regula en su especialidad la materia, en Sentencia 11001032500020050022201 del 25 de septiembre 2008, MP. Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

“Respecto de la solicitud de tiempos dobles, la Sala reitera su postura jurisprudencial, en el sentido de establecer que para ser acreedor al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento de tiempos dobles la parte demandante debe acreditar, la prestación del servicio en la zona afectada y el Decreto que lo establezca en su favor. Es indispensable que en la demanda se señalen los Decretos del Gobierno constitutivos del soporte legal de cada una de las pretensiones, pues no basta la declaratoria del estado de sitio para que automáticamente opere el aludido reconocimiento. Se requiere, además, que el Gobierno Nacional haya indicado las zonas del país en las cuales los problemas de orden público ameritan ese reconocimiento o señalado expresamente para tales efectos todo el territorio nacional"
(Subrayas fueras del texto).

Decreto 1848 de 1969:

ARTÍCULO 68.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas vigentes para la fecha del fallecimiento del señor PABLO EMILIO BARACALDO ALDANA, concretamente el artículo 47 de la Ley 2ª de 1945 y según la jurisprudencia del Consejo de Estado señalada, se requiere el cumplimiento de dos requisitos para tener como doble el servicio militar prestado: que se declare turbado el orden público y que la prestación del servicio se efectúe en la zona afectada.

Descendiendo al caso concreto, la parte demandante aduce en el acápite de fundamentos de derecho de la demanda, que el Decreto que señaló el estado de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sitio en la fecha en la cual el señor PABLO EMILIO BARACALDO prestó el servicio militar fue el 1288 del 21 de mayo de 1965 por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional y aunque no se señala su levantamiento, se advierte que el Decreto 3070 del 16 de diciembre de 1968 declaró restablecido el orden público en todo el territorio de la república.

Así las cosas, de tener en cuenta los Decretos en mención como lo pretende la demandante por haberse declarado el estado de sitio en todo el territorio nacional, como quiera que el causante prestó los servicios desde el 15 de enero de 1964 hasta el 31 de julio de 1965, solo se acreditaría la prestación del servicio en estado de sitio desde el 21 de mayo de 1965 hasta la finalización de la prestación del servicio el 31 de julio de 1965, es decir, 72 días, que sumados a los 6754 días, correspondería a un total de 6826 días equivalentes a 18.96 años, por lo que aún si se tuviera en cuenta el tiempo laborado por el causante al servicio de las Fuerzas Militares en estado de sitio como doble, tampoco se alcanzaría el requisito de los 20 años requeridos para la causación del derecho pensional.

Así las cosas, se advierte que independientemente de la viabilidad de tener en cuenta los tiempos dobles para el reconocimiento del derecho bajo los presupuestos legales diferentes al régimen exceptuado de las Fuerzas Militares, lo cierto es que la parte demandante no logró demostrar el primer presupuesto y es que el señor BARACALDO ALDANA hubiese prestado sus servicios desde el 15 de enero de 1964 hasta el 31 de julio de 1965 en estado de sitio, pues tan solo se acreditó un breve periodo de 72 días que al sumarlos dobles no alcanza a cumplir el requisito de los 20 años de servicio requeridos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación vigente a la fecha de fallecimiento del causante y la consecuente sustitución pensional que se reclama

De otro lado, se ha de precisar que si bien en la demanda la parte actora hace mención al Decreto 3518 de 1949 por el cual se declaró turbado el orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional, se encontró que fue restablecido



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mediante Decreto 0749 de 1955, advirtiéndose que durante dicho periodo el señor BARACALDA ALDANA no prestó sus servicios a las Fuerzas Militares.

Finalmente, se ha de precisar que para la fecha del fallecimiento del causante estaba vigente el Decreto Ley 89 de 1984 el cual dispuso en el parágrafo 1º del artículo 162 que *Dichos tiempos, en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones de otros servidores del Estado,* por lo que claramente ya existía la prohibición de computar esos tiempos dobles respecto de prestaciones a cargo del Estado por laborar en entidades diferentes a las Fuerzas Armadas Militares y por ende, tampoco habría lugar a efectuar el referido computo.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera y se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante en cuantía de \$300.000 por concepto de agencias en derecho y a favor de cada una de las demandadas.

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 29 de enero de 2020 por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto 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 parte demandante en la suma de \$300.000 respecto de cada una de las demandadas.

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 **07 2018 00512 01**
Demandante: MYRIAM ALVAREZ GARCÍA
Demandados: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representante legal CLAUDIA LILIANA VEGA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. LINDA VANESSA BARRETO SANTA MARÍA identificada con la C.C. No. 1.013.637.319 y T.P. No. 280.300 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MYRIAM ALVAREZ GARCIA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA, junto con los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que fue la compañera permanente del señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA quien falleció el 25 de marzo de 2018 y devengaba una pensión de vejez que le había sido reconocida por el ISS mediante resolución 010558 del 30 de octubre de 1995, no obstante, COLPENSIONES le negó la sustitución pensional que ahora reclama por no haber acreditado el requisito de la convivencia.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto en la investigación administrativa adelantada por la entidad, se pudo establecer que la actora no acredita el requisito de convivencia con el pensionado en los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación y no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 3 de marzo de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante. Para arribar a tal conclusión, el a quo señaló que los testigos no fueron dicentes, conducentes ni certeros en establecer que la señora MYRIAM ALVAREZ GARCÍA haya convivido con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, se trata de personas que no tenían contacto permanente con él con quien se comunicaban apenas por teléfono. Consideró que entre la pareja pudo existir una relación sentimental o personal, pero no está demostrado que la demandante fuera la compañera permanente del causante y que tuviese una relación con él con vocación de permanencia y menos durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el argumento que el juez de primera instancia no analizó la declaración extrajuicio que hicieron los demandantes el 7 de mayo de 2015 ni tampoco la afiliación a la NUEVA EPS de la señora ALVAREZ GARCÍA como beneficiaria del señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA. Además que al investigador que rindió su declaración en el trámite probatorio se le preguntó por la convivencia de la pareja en el Barrio el Tunal, pero el lugar donde realizó la investigación fue en la zona norte de la ciudad. Indicó además que el deseo del causante que le comentó a sus hijos y a los testigos era que la señora Myriam no tuviera derecho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a bienes muebles e inmuebles como compañera permanente, sino que esos bienes quedaran a nombre de sus hijos y que a ella le dejaría la pensión de sobrevivientes. Finalmente, indicó que COLPENSIONES no tachó de falsos los documentos anteriormente referidos que con válidos para tener indicios de la convivencia.

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 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 la señora MYRIAM ALVAREZ GARCÍA a que se le sustituya la pensión que en vida devengaba el señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA en su calidad de compañera permanente del causante?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que mediante resolución 10558 de 1995, el ISS reconoció pensión de vejez al señor PABLO OCHOA ORJUELA a partir del 31 de octubre de 1995 (folio 15).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 8 de marzo de 2002 y el 2 de noviembre de 2007 el señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA radicó formularios de actualización de datos en el ISS en los que informó como su beneficiaria a la señora MYRIAM ALVAREZ GARCÍA (folios 13 y vuelto). En mayo de 2015, la NUEVA EPS requirió al señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA para que aportara registro de matrimonio con la señora MYRIAM ALVAREZ GARCIA como documento pendiente para la acreditación de su afiliación como su beneficiaria (folio 14). El 7 de mayo de 2015 los señores MYRIAM ALVAREZ GARCIA y PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA rindieron declaración juramentada ante el Notario 57 del Círculo de Bogotá en la que indicaron que *“convivimos en unión marital de hecho desde hace diecinueve (19) años, compartiendo mesa, lecho y techo de manera permanente e ininterrumpida”* (folio 24). El señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA falleció el 25 de marzo de 2018 (folio 11).

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del 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:

“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 superviviente, 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

2.1 La noción de convivencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

...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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 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 fácticas y normativas, considera la Sala en primer lugar que de las declaraciones rendidas por las señoras MARIA GUILLERMINA PATARROYO DE MELO, GLORIA MARINA MARTÍNEZ REYES,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ROSARIO MOGOLLON OCHOA y GLORIA PATRICIA OCHOA HERNANDEZ, no puede concluirse sin lugar a equívocos una convivencia efectiva de la señora MYRIAM ALVAREZ GARCÍA y el señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA, durante los 5 años anteriores al fallecimiento del último, requisito este que exige la ley 797 de 2003 para acreditar la condición de beneficiaria de la pensión que en vida devengaba el causante, teniendo en cuenta lo siguiente:

Si bien es cierto la señora MARÍA GUILLERMINA PATARROYO DE MELO indicó que vive en Tibasosa y que venía a Bogotá y se quedaba en la casa de don PABLO y la señora MYRIAM cuando debía atender sus citas médicas, también indicó que lo hacía cada mes o dos meses y que eso fue hasta el 2017 pues con posterioridad no le volvieron a dar más citas acá en Bogotá por lo que no puede constarle la efectiva convivencia entre la pareja porque vivía en una población diferente a Bogotá, apenas venía a atender sus citas médicas y no le consta si para la fecha del fallecimiento de don PABLO la pareja sostenía esa convivencia a la que se refirió en su declaración. Además de lo anterior, resulta sorprendente para la Corporación que recuerde con tanta precisión las fechas y los datos específicos de la convivencia, pero no recuerde siquiera el barrio donde la pareja presuntamente convivió, tampoco el nombre de la clínica en la que la atendían ni la EPS a la que estaba afiliada para aquella época, lo cual aunado a lo manifestado, resta credibilidad a su declaración y deja ver el ánimo de favorecer a la demandante.

La señora GLORIA MARINA MARTÍNEZ REYES indicó que cada 20 días visitaba a don PABLO en la casa donde convivía con la señora MYRIAM en El Tunal porque su esposo Filiberto Ochoa era primo del causante, sin embargo iban apenas de visita, nunca pernoctaron en ese lugar o por lo menos no dio cuenta de ello, por lo que no entiende la Sala cómo concluyó la convivencia de la pareja, así como que era la señora MYRIAM quien estaba pendiente de los quebrantos de salud de don pablo y de llevarlo al médico, que la señora MYRIAM era beneficiaria del causante en el sistema de salud, que don Pablo pagaba los gastos de la casa, si solo le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consta que en esas visitas esporádicas la señora MYRIAM estaba en las labores de hogar.

La señora ROSARIO MOGOLLÓN OCHOA es una testigo de oídas, pues vive en Tibasosa y pese a que informó que la señora MYRIAM ALVAREZ y don PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA convivieron juntos por espacio de 16 o 17 años en el Tunal en Bogotá, eso lo sabe por lo que le contó PABLO cuando se la presentó y lo que le contaba en las llamadas telefónicas que le hacía cada 15 o 20 días cuando llegaba del médico, pues aceptó que solo los veía cada año en Tibasosa cuando iban a las fiestas patronales y se quedaban en su casa.

La señora GLORIA PATRICIA OCHOA HERNANDEZ, hermana del causante, también es una testigo de oídas, pues vivía en Tibasosa y solo veía a su hermano esporádicamente cuando participaba en ferias aquí en Bogotá y la invitaba a almorzar a su casa, no tan seguido como lo indicó. Lo que afirmó respecto de la convivencia y que era Myriam quien estaba pendiente de la salud de su hermano, lo sabe por las llamas que le hacía Pablo cuando salía del médico.

Además que ninguna de estas declaraciones ofrecen elementos de juicio a la Sala para concluir la convivencia, como se indicó, resultan contradictorias con lo manifestado por la propia demandante en su interrogatorio de parte respecto a que ella y don Pablo vivían períodos de tiempo en Tibasosa porque permanecían en la Asociación de la Iglesia y así estuvieron más de 10 años, pues lo cierto es que las declarantes que eran habitantes de aquella población, coincidieron en manifestar que la visita de la pareja era una vez al año para las fiestas patronales y por los días que éstas duraran. Aunado a lo anterior, en la investigación administrativa adelantada por la empresa COSINTE RM la señora MYRIAM ALVAREZ GARCIA le indicó al investigador que fue la esposa del señor Pablo Antonio Ochoa Orjuela a partir del año 2002 hasta el 25 de marzo de 2018, que su convivencia inició en el barrio El Tunal por 13 años, luego se radican en la casa de la mamá de la solicitante en la dirección carrera 61 # 160 – 90 Barrio Gilmar hasta el día en el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cual ocurre el deceso... En cuanto a la muerte del causante, la solicitante argumentó que su esposo falleció el 25 de marzo de 2018 a causa de diabetes, problemas renales, próstata y muerte cerebral en la clínica Carlos Lleras en Bogotá y que el deceso se llevó a cabo en ciudad distinta a donde se llevó a cabo la convivencia, por cuanto se realizó un desplazamiento en la ciudad de Bogotá por razones médicas (folio 72).

De manera pues que no existe certeza del lugar en donde presuntamente convivió la señora MYRIAM ALVAREZ GARCIA con el señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA, ni siquiera si lo fue aquí en Bogotá o en el municipio de Tibasosa, pues la propia demandante contradujo lo señalado por ella misma en la investigación administrativa y por las testigos en el trámite probatorio de primera instancia. Tampoco puede la Sala dar valor probatorio a la declaración extra proceso rendida por la señora MARIA GUILLERMINA PATARROYO DE MELO el 21 de abril de 2018 (folio 25), por cuanto en ella indicó que la pareja OCHOA ALVAREZ convivió en unión marital de hecho desde el 30 de noviembre de 1998, pero en la declaración rendida en el trámite de primera instancia indicó que conoció a la señora MYRIAM y don PABLO 11 años atrás, esto es, en el año 2008, por lo que no puede constarle esa convivencia desde 1998 como lo afirmó bajo la gravedad del juramento. Tampoco ofrece valor probatorio alguno la declaración del señor MARCO ANTONIO ROJAS que la rindió en la misma oportunidad con doña Guillermina, por cuanto no tiene certeza la Sala de cómo tuvo conocimiento de la presunta convivencia por ese espacio de tiempo ni las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que conoció a la pareja.

En punto al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se advierte que si se tuviera en cuenta la declaración extrajuicio rendida por la demandante y el causante que obra a folio 24 como única prueba de la convivencia, tendríamos que decir que tampoco ella acreditaría la calidad de beneficiaria de la demandante, pues solo demostraría el lazo afectivo hasta el 7 de mayo de 2015 y no para la fecha del fallecimiento del señor OCHOA ORJUELA y menos durante los 5 años



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

anteriores al mismo, que es condición sine qua non para reconocer la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente de un pensionado. Tampoco está demostrado que la demandante fuera beneficiaria del causante en la NUEVA EPS, pues lo único que se advierte es que se le solicitó al propio afiliado aportar los documentos que la acreditaran como su cónyuge tal como la pretendió afiliar y si nos referimos a los documentos que radicó el señor OCHOA ORJUELA en el ISS en los que informó como su beneficiaria a la actora, los mismos datan del 8 de marzo de 2002 y el 2 de noviembre de 2007 y volveríamos a la conclusión expuesta en líneas anteriores.

Como quiera entonces que la señora MYRIAM ALVAREZ GARCIA no acreditó la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, no puede reconocerse como beneficiaria de la pensión que en vida devengaba el señor PABLO ANTONIO OCHOA ORJUELA, 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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto 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 GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

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 2015 00038 01**
Demandante: JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS
COLFONDOS S.A.
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
LA NACIÓN
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de ASESORAS EN DERECHO S.A.S. como mandataria con representación al Panflota al Abogado MICHAEL CORTAZAR CAMELO identificado con C.C. 1.032.435.292 y T.P. 289.256 conforme a la sustitución de poder otorgada y al abogado DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES identificado con C.C. 80.129.372 y T.P. 138.770 como apoderado de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. de conformidad con el poder conferido, documentos aportados mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y las demandadas MINISTERIO DE HACIENDA, FIDUPREVISORA S.A. y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, respecto de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a COLFONDOS S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a COLFONDOS S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. para la pensión de vejez y finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de febrero de 1982 hasta el 11 de septiembre de 1986, tiempo que no fue cotizado por la empleadora al sistema general de pensiones. La referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra su pensión, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE para el reconocimiento futuro de su derecho pensional.

La demanda se reformó y se incluyó como pretensión la reliquidación de la pensión de vejez que fue reconocida por COLFONDOS, para incluir el tiempo dejado de cotizar por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal, además, la FEDERACIÓN no fue la causante de la situación de insolvencia de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, ninguna de las decisiones adoptadas por la FEDERACIÓN fue tomada con el ánimo de beneficiarla ni tampoco de perjudicar a la referida COMPAÑÍA, sino que, por el contrario, estaban orientadas a aliviar la situación económica en la que estaba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

incursa, generada por hechos externos a la empresa. Explicó que el artículo 148 de la ley 222 de 1995 no permite presumir la responsabilidad subsidiaria que se pretende endilgar a la FEDERACIÓN, la cual se desvirtuará a lo largo del proceso. Formuló como excepción la que denominó ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

COLFONDOS S.A.PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda relacionadas con la reliquidación de la pensión, toda vez que de ser procedente, solo podrá llevarse a cabo a partir de la fecha en la cual ingrese el pago efectivo del título pensional o cálculo actuarial. Además que no hay lugar al pago de los intereses moratorios ni de los perjuicios materiales y morales que reclama el demandante. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación de COLFONDOS de ser responsable de atender el pago del bono pensional o de una reserva actuarial, inexistencia de la obligación de COLFONDOS de realizar el cálculo actuarial y la liquidación de un bono pensional e inexistencia de la obligación de resarcir daños morales y materiales al demandante.

ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal, ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades, aunado al hecho que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, dado que entre la fecha en la que se prestaron los servicios por el trabajador, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación de los trabajadores marítimos de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, pues el ISS solo asumió el riesgo mediante la resolución No. 03296 del 2 de agosto de 1990. Explicó que si bien la mandataria con representación de PANFLOTA expide los actos administrativos con cargo al Patrimonio Autónomo, a esta última le son girados los recursos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CAFETEROS DE COLOMBIA para atender las obligaciones principales de pago de las mesadas pensionales y los aportes en salud o alguna otra acreencia en la cual deba responder la sociedad matriz, en estricto cumplimiento de la sentencia SU – 1023 de 2001 y en la medida en que la vocera y administradora de PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para atender las obligaciones. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el consejo de estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las que denominó indebida vinculación al Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y buena fe.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual, sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de la obligación, inexistencia y falta de pruebas de los perjuicios morales y materiales, prescripción, buena fe y mala fe del demandante.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, DECLARÓ que entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA existió un contrato de trabajo vigente entre el 25 de febrero de 1982 y el 11 de septiembre de 1986. Condenó a COLFONDOS a liquidar el cálculo actuarial e incluirlo en la cuenta de ahorro individual del actor, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar el cálculo actuarial y, en caso que no posea recursos, condenó a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a girar al PAR los dineros necesarios. Ordenó a ASESORES EN DERECHO a expedir el acto administrativo que ordene a FIDUPREVISORA a pagar el cálculo con los recursos de PANFLOTA. Condenó a COLFONDOS S.A. a reliquidar la pensión de vejez del demandante para incluir el valor del cálculo actuarial y que, en caso



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que la reliquidación de la pensión arroje que no es necesario el pago de la garantía de pensión mínima, devuelva a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA el valor de ese beneficio que fue girado a la entidad de seguridad social. Para arribar a tales conclusiones advirtió la a quo que como quiera que se demostró la existencia del contrato de trabajo desde el 25 de febrero de 1982 hasta el 11 de septiembre de 1986 y que las empresas marítimas solo fueron llamadas a afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales el 2 de agosto de 1990, la empleadora tenía la obligación de efectuar el aprovisionamiento de capital por lo que es procedente el pago del cálculo actuarial solicitado. En cuanto a la entidad responsable de efectuarlo concluyó la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por ser la matriz o controlante de la CIFM. En cuanto a asesores en derecho indicó que le corresponde expedir el acto administrativo que ordene a Fuduprevisora efectuar el pago del cálculo con los recursos de PANFLOTA, pues si bien emitió uno en cumplimiento de una sentencia del Consejo de Estado, no contiene los salarios devengados por el trabajador ni está demostrado que se haya pagado. Ordenó entonces efectuar el cálculo con el salario devengado en el año 1982 y para los demás años ordenó que se efectuara con el mínimo mensual legal de la época, por no haber prueba de un salario superior. Finalmente ordenó a COLFONDOS reliquidar la pensión de vejez y negó el pago de intereses moratorios así como de las indemnizaciones de perjuicios solicitadas por no haber prueba de los mismos.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, el señor apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación que sustentó en que el salario con el que debió ordenarse la elaboración del cálculo actuarial es el último devengado por el actor o el promedio del último año por haber sido variable durante los últimos 3 meses, pues el actor no laboraba para el 30 de junio de 1992, además que la juzgadora de primera instancia no podía modificar los factores que la empresa tomaba para calcular las prestaciones sociales que deben ser los mismos con los que se aporte al sistema



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

general de pensiones, incluidas, entonces, las horas extras, los viáticos en la parte que corresponda y, en general todos con los que se efectuó la liquidación final de prestaciones sociales. En cuanto a las primas extralegales, indicó que se trata de una prestación que deviene de un recurso de homologación de un laudo arbitral que no pueden entenderse como extensión de la del CST. En cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez, indicó que debe ordenarse desde la fecha de causación de la misma, esto es, desde el 15 de julio de 2014 y que son procedentes los intereses moratorios solicitados. Explicó que no debe absolverse al Ministerio de Hacienda por ser el dueño de la cuenta especial Fondo Nacional del Café y una vez el mismo desaparezca o se agoten sus recursos, la Nación debe asumir la condena, por lo que debe hacer los aprovisionamientos de capital que correspondan en el Presupuesto General de la Nación. Finalmente solicitó que se condene en costas por ser procedentes ante los resultados del proceso y la conducta de las demandadas en el trámite procesal.

Por su parte la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. solicitó que se condene la condena fulminada en su contra, toda vez que el despacho de primera instancia desconoció los autos proferidos por el Juez del Concurso (Superintendencia de Sociedades) que determinaron la naturaleza de PANFLOTA y hasta dónde llega su responsabilidad, no se demostró que el demandante se hubiese hecho parte en la liquidación o que hubiese presentado la acreencia determinada por el liquidador, por lo que por lo que el Despacho debía recurrir a las determinaciones de los autos y al contrato de fiducia en el que se delimita la función instrumental que cumple el patrimonio autónomo.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA señaló que existen pruebas en el plenario que permiten arribar a la conclusión que se desvirtuó la presunción contenida en la ley y por ende no puede declararse la responsabilidad subsidiaria, así como otras que evidencian las políticas gerenciales y administrativas orientadas a enfrentar la situación de infortunio a la que se vio avocada la CIFM que eran las necesarias y adecuadas para enfrentarla. Señaló además que deben tenerse en cuenta la naturaleza de parafiscales de ellos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recursos del Fondo Nacional del Café, que implica que no puede dárseles una destinación diferente a la legal o contractual, además que el órgano superior del Fondo es el Comité Nacional de Cafeteros y no la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Indicó que en el lapso laborado por el actor para la CIFM no tenía expectativa de derecho pensional alguno y que el cálculo actuarial no es el vehículo financiero porque solo lo estableció la ley 100 de 1993 y el decreto 1887 de 1994 y no los acuerdos del ISS que eran los que regulaban la situación del actor. Finalmente solicitó a esta Corporación que, en caso que persista una sentencia condenatoria, se tenga en cuenta el principio de solidaridad y que se autorice a la demandada a descontar los aportes que debió efectuar el trabajador al sistema pensional.

Si bien la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO también interpuso el recurso de apelación, desistió del mismo en los alegatos de conclusión formulados en esta instancia, desistimiento que se acepta.

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 demandadas la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA, FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, ASESORES EN DERECHO SAS y FIDUPREVISORA S.A. así como el DEMANDANTE, formularon alegatos de conclusión 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 teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debía la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora efectuar los aportes a pensión del señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA por el período comprendido entre el 25 de febrero de 1982 y el 11 de septiembre de 1986, pese a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990?

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que entre la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A y el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA existió un contrato de trabajo desde el 25 de febrero de 1982 hasta el 11 de septiembre de 1986 y que no se efectuaron aportes al ISS durante tal período. Asimismo está demostrado que el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA está afiliado actualmente a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, entre otras, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. debía efectuar los aportes a pensión del señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA por el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1982 y el 11 de septiembre de 1986, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas, por lo que resulta acertada la decisión de la Señora Juez de primera instancia de condenar al pago de un cálculo actuarial que debe realizar la administradora de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál es el salario con el que debe liquidarse el cálculo actuarial de los aportes que debieron efectuarse en beneficio del señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA del tiempo comprendido entre el 25 de febrero de 1982 y el 11 de septiembre de 1986?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 4º del Decreto 1887 de 1994.

Artículo 127 del CST



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Convención colectiva vigente desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 20 de mayo de 1988 y laudo arbitral 1976 - 1978.

Sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

PREMSAS FÁCTICAS

Según la liquidación de folio 506 del plenario, en el último año de servicios, el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA devengó los siguientes factores de salario:

| <u>Valor en dólares</u> | <u>Concepto</u> |
|-------------------------|----------------------------|
| US 2.825,75 | Sueldos |
| US 219,18 | Prima de antigüedad |
| US 647,18 | Dominicales y feriados |
| US 277,88 | Extras |
| US 2.400 | Alimentación y Alojamiento |
| US 108,62 | Recargo nocturno 35% |
| US 424,47 | Prima de servicios 83333% |

CONCLUSIÓN

En relación con el SALARIO que debe tenerse en cuenta para realizar el cálculo actuarial, el artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 señala:

“SALARIO DE REFERENCIA. (...) El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además es acorde con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación que para la liquidación del cálculo actuarial en cada uno de los casos analizados, tomó el último salario, por lo que debe modificarse la sentencia impugnada

Frente a los factores salariales que se solicita se incluyan como salario, tal como lo concluyó la Señora Juez de primera instancia, ni la convención colectiva ni el laudo arbitral que obran a folios 444 al 503 refieren que la prima de antigüedad, la alimentación y el alojamiento y el 8,3333% de la prima de servicios extralegal deban tenerse como factores de salario para el cálculo del derecho pensional y no podría esta colegiatura tenerlos como tal, pues como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *“el hecho que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA incluyera las primas de servicios extralegales en el salario devengado por el actor para liquidar el auxilio de cesantía, no implica forzosamente, a la luz de lo que acreditan las pruebas del proceso, que este fuera factor salarial, pues no hay ningún elemento de convicción del que pueda concluirse que, para esos efectos, debían considerarse como factor salarial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una prestación extralegal cuya naturaleza jurídica la da la convención colectiva y el laudo arbitral, disposiciones normativas que nada regularon acerca de los factores que debían tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación así como tampoco señalaron expresamente que la prima de servicios deba considerarse como factor salarial”.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

No ocurre lo mismo con los dominicales y feriados, las horas extras y el recargo nocturno, pues como lo dispone el artículo 127 del CST, se trata de pagos que retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador y deben incluirse en el salario que se tomará para efectuar el cálculo actuarial. Así las cosas, teniendo en cuenta los sueldos y los factores salariales antes indicados, tenemos que el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA en el último año de servicios devengó como salario mensual la suma de US 321,61 que para el año 1986 equivalían a \$70.432 por lo que será este salario el que se tome para elaborar la liquidación del cálculo actuarial y se modificará entonces la decisión de primera instancia en tal sentido.

Basta simplemente señalar en punto al recurso de apelación formulado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, pues ninguna de las demandadas probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la Flota Mercante se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas en la sentencia impugnada con las modificaciones efectuadas en cuanto al valor del salario.

TERCER PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de vocera y administradora con cargo a los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA pagar el valor del cálculo actuarial a COLPENSIONES y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS transferir los recursos para su pago en caso que la primera no posea los recursos suficientes para ello?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital Ecuatoriano.

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 35 al 43).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 262 vuelto y 263).

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 266 al 289).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La misma SUPERINTENDENCIA mediante auto 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (fls. 298 al 309).

El 18 de diciembre de 2012 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES mediante auto 400 – 016211 autorizó el cierre y la extinción de la persona jurídica de la CIFM (folios 310 al 317).

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 540 al 561).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.
4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como sociedad matriz o controlante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato.

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante...”

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA.

No obstante lo anterior, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A., de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena impuesta por el a quo por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”.*

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada, pues de otra forma se vulneraría el derecho pensional del trabajador siendo la FEDERACIÓN la única llamada al pago de las condenas, conforme lo anteriormente expuesto.

Con fundamento en lo anterior se modificará el numeral tercero de la sentencia en el sentido de que sea solamente la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS la que responda por el valor total del cálculo actuarial tantas veces mencionado.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la decisión en cuanto ABSOLVIÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago, toda vez que, se reitera, la única que debe asumir la responsabilidad como matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

En cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez que fue reconocida por COLFONDOS S.A. al señor CONTRERAS OSPINA, solicita la parte actora en su recurso de apelación, que se condene a la referida reliquidación a partir del 15 de julio de 2014 que es la fecha desde la que está pensionado el actor, no obstante, de la documental de folios 921 y 922 se advierte que el 26 de agosto de 2015 COLFONDOS S.A. comunicó al señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA que tiene derecho a la garantía de pensión mínima, beneficio que fue reconocido por la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA y que empezaría el pago de su pensión a partir del mes de septiembre de 2015 por lo que será esta fecha la que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se tenga en cuenta para efectos de la reliquidación, máxime si se tiene en cuenta que se declaró no probada la excepción de prescripción, por lo que se confirmará la decisión en este sentido. Se confirmará igualmente la absolución por el pago de intereses moratorios, toda vez que la reliquidación de la pensión solo podrá hacerse por COLFONDOS S.A. una vez se trasladen los recursos del cálculo actuarial en los términos ordenados en la sentencia de primera instancia por lo que no puede predicarse que la administradora de pensiones haya incurrido en mora en el pago de la referida reliquidación.

En cuanto a la condena en COSTAS considera esta colegiatura que es procedente toda vez que el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que se demostró la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en la obligación pensional que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. debió asumir con su ex trabajador y se le condenó al pago de las cotizaciones dejadas de efectuar en su favor, debe condenársele en costas de la primera instancia, por lo que la absolución por este concepto se revoca.

COSTAS en esta instancia a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en la suma de \$300.000 COMO AGENCIAS EN DERECHO.

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 segundo de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a liquidar el cálculo actuarial y posteriormente a incluirlo en la cuenta de ahorro individual del demandante por el tiempo que estuvo vigente su relación laboral con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A., teniendo en cuenta para ello el último salario devengado por el señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA que correspondió a la suma de \$70.432 (pesos colombianos), conforme a lo considerado.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

TERCERO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ a trasladar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS el valor del cálculo actuarial que realice por los aportes a pensión que se dejaron de efectuar a favor del señor JORGE ENRIQUE CONTRERAS OSPINA por el tiempo que estuvo vigente su relación laboral con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A y ABSOLVER de las pretensiones formuladas en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido que el acto administrativo que profiera SESORES EN DERECHO SAS no podrá ordenar a FIDUPREVISORA S.A. el pago del cálculo actuarial, pues no es la obligada a ello, conforme quedó señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en la suma de \$300.000 como agencias en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

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



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 13 2018 00535 01
Demandante: YOLIMA MORA PALOMINO
Demandados: COLFONDOS S.A.
Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Vinculado: ANDRÉS MAURICIO TRIANA MORA
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al abogado JORGE ANDRÉS SÁNCHEZ SANABRIA identificado con C.C. 1.012.641.075 y T.P. 278.768, de conformidad con el poder obrante en el expediente y a la abogada JEIMMY CAROLINA BUITRAGO SANABRIA en representación de COLFONDOS S.A. de conformidad con el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en contra de la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora YOLIMA MORA PALOMINO interpuso demanda en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, 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 el señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO, la indexación de los valores reconocidos, los intereses de mora y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO falleció el 5 de octubre de 1997 momento en el cual se encontraba afiliado a la AFP COLFONDOS. Que convivió con el señor TRIANA CASTILLO desde enero de 1990 hasta el día de su fallecimiento y de dicha unión procrearon un hijo de nombre ANDRÉS MAURICIO TRIANA MORA hoy mayor de edad, a quien le fue reconocida la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su padre el 23 de noviembre de 1999. Refirió además que al momento de hacer la reclamación le indicaron que sólo la podía presentar como representante del menor pues era el único que tenía derecho a la pensión.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS la contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la demandante no cumplió con el requisito de tiempo de convivencia exigido por las disposiciones legales. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, prescripción y caducidad, imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios y compensación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado COLFONDOS S.A. formuló llamamiento en garantía en contra de SEGUROS DE VIDA COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., para que, en el evento proferirse sentencia condenatoria para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se condene a dicha aseguradora a reconocer y pagar la suma adicional en la cuantía que se requiera para completar el capital necesario para financiar el pago de la pensión.

La llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., al contestar la demanda se opuso a las pretensiones toda vez que la demandante no acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en la medida que se presentó a reclamar la prestación en calidad de representante del menor ANDRÉS MAURICIO TRIANA MORA y solamente once años después del fallecimiento del causante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, sin acreditar las condiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005 y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones denominadas: compensación, prescripción y buena fe.

Por otra parte, en el trámite del proceso se ordenó la vinculación del señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO como litis consorte necesario quien al contestar la demanda no se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de marzo de 2020, DECLARÓ que la demandante YOLIMA MORA PALOMINO en su condición de compañera permanente del causante JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLFONDOS S.A., CONDENÓ a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de agosto de 2015 en cuantía de un 100% del valor que a dicha fecha le corresponda y la condenó en costas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para arribar a tal conclusión, señaló el a quo que en el presente asunto no existió controversia respecto a la causación del derecho que ya le fue reconocido al hijo del afiliado fallecido. Argumentó que de conformidad con las pruebas arrimadas, concretamente las declaraciones extraproceso de folios 40, 42, 44 y 46 en las que en síntesis se indica que la demandante y el causante convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa por más de siete años, se logró acreditar el requisito de la convivencia, dado que son documentos declarativos provenientes de terceros los cuales no fueron desconocidos ni tachados y tampoco se solicitó la ratificación por parte de las demandadas, razón por la cual de conformidad con el artículo 262 del C.G.P., se deben apreciar sin necesidad de ratificar su contenido salvo que la parte contraria lo hubiese solicitado.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA interpuso recurso de apelación bajo el argumento que el requisito de la convivencia es entendida como ese reflejo espiritual, del querer tener un proyecto de vida y fraternidad, aspectos que no se acreditaron con las declaraciones extraproceso. De otro lado, refirió que se condenó a dicha entidad al pago de la pensión, sin embargo, solo debió proceder el pago de la suma adicional, toda vez que la AFP es la entidad que hace el trámite para efectos del reconocimiento y pago permanente de la pensión y no la aseguradora, quien se encarga de establecer, con la información dada por la AFP, cuál es el monto que debe reconocer para efectos de que el capital de la cuenta de ahorro individual sea suficiente, por lo que solicitó se revoque la sentencia y en caso de mantener la condena, se aclare que la aseguradora solo debe asumir el pago adicional de la pensión.



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 COLFONDOS y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA formularon 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,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó la señora YOLIMA MORA PALOMINO su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO en calidad de compañera permanente?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO falleció el 05 de octubre de 1997 según se consigna en el registro civil de defunción de folio 14 y con ocasión de su deceso, se reconoció pensión de sobrevivientes a su hijo ANDRÉS MAURICIO TRIANA MORA.

En interrogatorio de parte rendido en el trámite de primera instancia, la demandante YOLIMA MORA PALOMINO manifestó que conoció al señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO en 1988 y convivió con él desde enero de 1990 cuando estaba en embarazo de su hijo ANDRÉS MAURICIO TRIANA hasta la fecha del fallecimiento del causante. Aclaró que sólo reclamó la pensión de sobrevivientes respecto de su hijo ANDRÉS MAURICIO en el año 1999, por cuanto su suegra le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

informó que solo tenía derecho a la pensión el hijo, quien para dicha época tenía siete años de edad y desconocía que ella tenía también derecho. Indicó además que convivió con el causante en Ibagué y fue beneficiaria del sistema de seguridad social en salud durante el término de convivencia mientras su compañero estuvo laborando.

Por otra parte, se aportaron al plenario declaraciones extraproceso visibles entre folios 40 y 47 rendidas bajo la gravedad de juramento por las señoras LIBIA CASTILLO DE TRIANA, OLGA LUCÍA TRIANA CASTILLO, MARIA NANCY TRIANA CASTILLO y el señor MARTÍN ALBERTO TRIANA CASTILLO madre y hermanos del causante respectivamente.

La señora LIBIA CASTILLO TRIANA en la declaración juramentada del 2 de noviembre de 2017 ante la Notaria Primera del Circulo de Ibagué manifestó que le consta que su hijo JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO *“convivía en unión libre con la señora YOLIMA MORA PALOMINO... bajo el mismo techo compartiendo lecho, techo y mesa, de forma continua permanente e ininterrumpida, desde el día cinco (05) de enero de mil novecientos noventa (1990) hasta la fecha del fallecimiento del señor JOSE DAVID, ocurrida el seis (06) octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), tuvieron un hijo y dependían económicamente de él”*.

Las señoras OLGA LUCÍA TRIANA CASTILLO y MARÍA NANCY TRIANA CASTILLO, indicaron en las declaraciones extraproceso del 28 de octubre y 21 de noviembre de 2017 en la Notaria Primera de Ibagué que: *“...mi hermano convivió en unión libre por espacio de 7 años desde el 5 de enero de 1990 hasta el 6 de octubre de 1997 con la señora YOLIMA MORA. Así mismo manifiesto que de esta unión procrearon 1 hijo de nombre ANDRÉS MAURICIO TRIANA MORA y que actualmente tiene 26 años, y durante este tiempo nunca los vi separados siempre los vi juntos hasta el momento del fallecimiento de mi hermano...”*

Y en la declaración del señor MARTÍN ALBERTO TRIANA CASTILLO rendida ante la Notaria 67 del Circulo de Bogotá el 27 de noviembre de 2017 manifestó: *“En*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

calidad de cuñado de la señora YOLIMA MORA POLANIA ... manifiesto que mi hermano JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO...convivió con ella en unión marital de hecho, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa en forma permanente e ininterrumpida por espacio de 7 años entre los años 1990 a 1997, es decir hasta el momento de su fallecimiento ocurrido el 06 de octubre de 1997. Así mismo manifiesto que de esa unión procrearon un hijo de nombre ANDRES MAURICIO TRIANA MORA, mayor de 25 años sano física y mentalmente ...”

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante que fue el 05 de octubre de 1997 la norma que gobierna la pensión de sobrevivientes reclamada es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su texto original que al tenor prevé:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. 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, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido...”

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

“...Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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...”

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, contrario a lo concluido por el juez de primera instancia, advierte la Sala que no se acreditó el tiempo mínimo de convivencia real y efectiva de la demandante con el causante, toda vez que las únicas pruebas aportadas al plenario fueron las declaraciones extra proceso referidas en las premisas fácticas, en las que se indicó de manera general que la señora YOLIMA MORA y el señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO convivieron por espacio de siete años hasta el fallecimiento del segundo, no obstante lo anterior 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 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, que no se deducen automáticamente del parentesco de los declarantes con el causante, pues no se tiene noticia si conocían el lugar de residencia de la pareja y lo frecuentaban, si vivían en la misma ciudad cuando el señor TRIANA CASTILLO aún vivía, 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, máxime si se tiene en cuenta que las declaraciones fueron rendidas en el año 2017 y pretendieron dar cuenta de una supuesta convivencia que tuvo lugar entre los años 1990 y 1997, aspectos que considera la Sala



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fundamentales para formar el convencimiento suficiente respecto de la convivencia en el mínimo de tiempo exigido en la ley.

Es de resaltar que si bien es cierto en el libelo introductorio se solicitaron como pruebas los testimonios de las personas que rindieron las declaraciones extra proceso, el juez de primera instancia se negó a decretarlas, decisión contra la cual el apoderado de la parte actora no interpuso recurso alguno por lo que dicha decisión quedó ejecutoriada y en firme y sobre la cual no puede esta Corporación efectuar modificación alguna en esta instancia.

En ese orden, ante el escaso acervo probatorio que era carga de la parte demandante y la insuficiencia de unas escuetas declaraciones extraproceso para demostrar el aspecto más importante de la pensión de sobrevivientes que es el de la convivencia, considera la Sala que la señora YOLIMA MORA PALOMINO no acreditó su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ DAVID TRIANA CASTILLO en calidad de compañera permanente por lo que no están llamas a prosperar sus pretensiones y debe revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declararse probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa propuestas por COLFONDOS S.A.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa formuladas por COLFONDOS S.A.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

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 15 2017 00075 01
Demandante: PASIÓN GUZMAN RODRIGUEZ
Demandado: FONCEP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el FONCEP contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora PASION GUZMAN RODRIGUEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP para que se condene a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho por el fallecimiento de su esposo JOSE ARTURO RODRIGUEZ, junto con el retroactivo pensional, 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 contrajo matrimonio con el causante el 8 de mayo de 1970, convivieron bajo el mismo techo hasta la fecha de su fallecimiento y tuvieron 3 hijos. Indicó que el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ laboró al servicio de la EDIS desde el 2 de junio de 1975 hasta el 1º de agosto de 1986, fecha en la cual finalizó su contrato de trabajo sin justa causa, como lo declaró el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 2 de marzo de 1995. Que el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ falleció el 18 de junio de 1995 y en el año 2015 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que se le negó por cuanto el causante no completó el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la pensión de jubilación consagrada en la ley 33 de 1985.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP la contestó oponiéndose al reconocimiento de la pensión sanción por cuanto al demandante se le reconoció la indemnización en los términos de la convención colectiva de acuerdo con la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, además porque para este tipo de prestaciones no se aplica la ley 100 de 1993 sino la ley 171 de 1961. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, ausencia en la causa para pedir y prescripción de las mesadas pensionales.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de enero de 2020 condenó al FONCEP al pago a la señora PASION GUZMAN RODRIGUEZ de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de junio de 1995 en cuantía de 1 salario mínimo y en 14 mesadas anuales. Para arribar a tal condena,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

definió el a quo que la norma a la luz de la cual deben analizarse las pretensiones de la demanda es la anterior a la ley 100 de 1993, atendiendo la fecha de entrada en vigencia de la misma y estableció que el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes que se reclama, pero sí a la pensión sanción post mortem, pues fue despedido sin justa causa luego de más de 10 años de servicios. Por ello determinó el IBL debidamente indexado en la suma de \$240.047 al que aplicó el 41% como tasa de remplazo por el número total de días trabajados lo que arrojó una mesada pensional inferior al salario mínimo vigente para la fecha del fallecimiento del trabajador. En cuanto a la condición de beneficiaria de la demandante concluyó que las pruebas aportadas demostraron que cumplió con los presupuestos legales para considerar cumplido el requisito de la convivencia. Negó los intereses moratorios de la ley 100 de 1993 por no haberse reconocido una pensión conforme tal normativa, no obstante, por la devaluación constante de la moneda, ordenó la indexación del retroactivo pensional desde la fecha de causación hasta la fecha de pago y, finalmente, declaró prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 10 de marzo de 2012, teniendo en cuenta la fecha de solicitud del derecho pensional.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP interpuso el recurso de apelación, con sustento en lo siguiente: en primer lugar, señaló que la desvinculación del trabajador de la EDIS no se puede equiparar a un despido sin justa causa legal como lo exige la ley 171 de 1961, pues el Juez 11 Laboral del Circuito determinó que se trataba de un despido sin justa causa convencional. En cuanto a la liquidación de la prestación señaló que acoge los planteamientos referentes a los factores salariales incluidos para el cálculo, pero difiere de la tasa de remplazo fijada, toda vez que del número de días trabajados debió descontarse 16 días que no fueron laborados, conforme la certificación de tiempo de servicios indicó estar conforme también con la fórmula de indexación de la primera mesada utilizada por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el Juzgado. En cuanto al análisis de la convivencia de la demandante con el causante, señaló que las pruebas recaudadas no fueron claras en torno al tiempo de convivencia de la pareja y no pudieron establecerse las fechas exactas de la misma. Finalmente solicitó que se señale expresamente en la decisión que del retroactivo pensional deben descontarse los aportes al sistema de salud y que se morigere la condena en costas, atendiendo a que hubo una prosperidad parcial de una excepción y que la entidad presentó las documentales en su poder oportunamente y asistió a todas las audiencias.

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 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

PRIMER PROBLEMA JURIDICO

¿Dejó causado el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ el derecho a la pensión sanción post mortem prevista por el artículo 8º de la ley 171 de 1961?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS desde el 2 de junio de 1975 hasta el 1º de agosto de 1986 (folio 5). Así como también que mediante sentencia del 2 de marzo de 1995, el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá declaró que el despido del actor fue ilegal e injusto y condenó a la empleadora al pago de la indemnización prevista en el capítulo VI artículo 31 de la convención colectiva de trabajo (folios 70 al 76). Y que falleció el 18 de junio de 1995 (folio 3).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 8º de la ley 171 de 1961: *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.*

La anterior norma fue desarrollada por el artículo 74 del decreto 1848 de 1969, que dispuso:

“Pensión en caso de despido injusto.

- 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*
- 2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. *Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*
4. *La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.*
5. *La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968”*

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no le asiste razón al apelante en cuanto a que no se configuró el requisito de la terminación sin justa causa del contrato de trabajo que vinculaba al señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ con la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, pues fue claro el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá en señalar, en primer lugar, que el despido fue consecuencia de una decisión unilateral de la demandada que se sustentó en el numeral 15 del artículo 93 del reglamento interno de trabajo, en el numeral 6º del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo y en el numeral 6º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, por considerar que se incurrió en una violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador o en falta grave calificada en pactos, convenciones, fallos arbitrales, contratos o reglamentos; en segundo lugar que *“no obra dentro del proceso otra prueba, con lo que se deduce que del informe del actor sobre la pérdida de algunos repuestos de un vehículo de la demandada, dio lugar a ponerlo en conocimiento por otro funcionario al subgerente administrativo, sin que se estableciera responsabilidad*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de dicho trabajador por tal pérdida, pues si bien es cierto que se insinúa en el informe la responsabilidad, ni siquiera en el mismo se hace referencia a que el actor hubiese sustraído esos elementos como se indica en la carta de terminación del contrato donde se invoca como causal la sustracción de materiales, objetos o dineros de la empresa o de terceros, además al proceso no se allegó prueba alguna que tienda a establecer que el demandante fue quien sustrajo los motores y bajos de las volquetas de la empresa, con lo que se concluye que no hay prueba que demuestre que efectivamente el actor incurrió en las causales indicadas en la resolución que le dio por terminado el contrato de trabajo, prueba que además correspondía al demandado de conformidad con la carga de la prueba establecida en el artículo 177 del CPC. Por todo lo anterior a juicio del Despacho el despido del actor fue ilegal e injusto" (subrayado fuera de texto).

De manera pues que más allá de si la justa causa estaba señalada en la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo o en la ley, lo cierto es que no se demostró y, como lo declaró el Juez de conocimiento, el despido devino en injusto, que es lo que exige el artículo 8º de la ley 171 de 1961 para que nazca el derecho a la pensión sanción, sin más requerimientos, esto es sin indicar que la causal sea legal o convencional, entre otras cosas porque lo que permite el despido de un trabajador es el amparo en una causal que justifica un despido, en todos los demás casos, esto es, cuando esta no se demuestra, el despido es injusto sin más condicionamientos, de manera pues que resultó acertada la decisión del a quo de considerar que el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ dejó causada la pensión sanción post mortem, por haber sido despedido sin justa causa por la EDIS, luego de más de 10 años de servicios prestados a la entidad y que su fecha de causación fue la de su fallecimiento el 18 de junio de 1995.

En cuanto a la tasa de reemplazo utilizada por el sentenciador de primera instancia para calcular la primera mesada pensional, advierte la Sala que, tal como lo indicó el apelante, el número total de días laborados no se calculó en debida forma en la sentencia impugnada, pues al tiempo total de servicios que fue de 3.984 días



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

según la cuenta realizada por esta Corporación, debieron descontarse los 16 días de interrupción y realizada la tabla de 3, la tasa de reemplazo proporcional al tiempo laborado corresponde al 40,93%, no obstante, aplicada al IBL de \$240.047 arroja la suma de \$98.251 inferior al mínimo mensual legal vigente para el año 1995 por lo que no hay lugar a efectuar ninguna modificación en cuanto a la cuantía de la pensión sanción.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó la señora PASION GUZMAN RODRIGUEZ la condición de beneficiaria de la pensión sanción post mortem que dejó causada el señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ?

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que la pensión sanción post mortem se reconoció con fundamento en la ley 171 de 1961, las condiciones para su reconocimiento a la beneficiaria deben ser las establecidas en la misma norma cuyo artículo 12 señala: *Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión, durante los dos (2) años subsiguientes.*

En relación con la temporalidad de la pensión prevista por la anterior norma, debe tenerse en cuenta que el artículo 1º de la ley 33 de 1975 transformó en vitalicias las pensiones de las viudas de los trabajadores particulares y oficiales que dejan causado el derecho a la pensión, por lo que indudablemente la transmisibilidad de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la pensión si la demandante acredita la condición de beneficiaria sería en forma vitalicia.

PREMISAS FÁCTICAS

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, la señora PASIÓN GUZMAN RODRIGUEZ debió demostrar en el proceso que era la cónyuge del señor JOSE ARTURO RODRIGUEZ y que dependía económicamente de él, por lo que pasa la Sala a efectuar la valoración probatoria correspondiente.

Según registro civil de matrimonio de folio 2 del plenario, los señores JOSE ARTURO RODRIGUEZ y PASION GUZMAN RODRIGUEZ contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica el 8 de mayo de 1970, vínculo que solo se disolvió por la muerte de don JOSE ARTURO, pues no existe nota marginal en el documento que demuestre lo contrario. Coincidieron la demandante y los declarantes CHERIL TATIANA RODRIGUEZ MENJURA, CARLOS ARTURO RODRIGUEZ GUZMAN y ARINDA BARRIOS RODRIGUEZ en manifestar que la convivencia entre los cónyuges no se interrumpió hasta la fecha del fallecimiento del causante, que primero vivieron en Bogotá en el barrio restrepo en donde el señor RODRIGUEZ laboró para la EDIS y, luego, cuando se quedó sin trabajo, se trasladó al Municipio de Purificación (Tolima) junto con todo su núcleo familiar a vivir en la casa de su señora madre y fue precisamente en esa población donde falleció. Indicaron igualmente que la señora PASIÓN GUZMAN RODRIGUEZ nunca trabajó, siempre fue ama de casa y dependió económicamente de su esposo, pues solo don ARTURO se encargó de la manutención de sus hijos y su esposa quien siempre permaneció en su casa al cuidado de ellos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que, contrario a lo argumentado por el apelante, las declaraciones fueron precisas y contundentes en manifestar que los señores PASIÓN GUZMAN RODRIGUEZ y JOSE ARTURO RODRIGUEZ convivieron juntos hasta la fecha del fallecimiento del causante, pues más allá de no poder precisar las fechas de matrimonio o de traslado de una ciudad a otra, se trata de miembros de la familia de la pareja y quienes incluso vivieron con ellos durante alguna época del matrimonio, o su hijo CARLOS ARTURO, desde su nacimiento hasta la fecha del fallecimiento de su padre y a quienes además les consta esa convivencia, también advertían que la señora PASION se dedicaba al cuidado de los hijos en el hogar mientras don JOSE ARTURO trabajaba para sostenerlos, primero en Bogotá en la EDIS y luego en Purificación en actividades varias y, por ende, forzoso resulta concluir que se demostraron los dos requisitos exigidos por la norma que estaba vigente para la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el vínculo conyugal y la dependencia económica de la demandante respecto de su esposo fallecido.

Se modificará simplemente la sentencia en el sentido de ordenar que del retroactivo pensional se descuenten los aportes al sistema general de seguridad social en salud y se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la demandante, por ser procedente la solicitud del apelante, como lo ha establecido la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

No se CONDENA EN 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,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

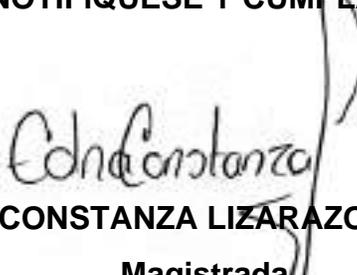
administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

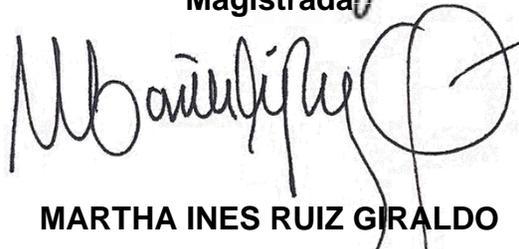
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de ordenar que del retroactivo pensional se descuenten los aportes al sistema general de seguridad social en salud y se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
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 16 2018 00432 01
Demandante: MARÍA ELISA MALDONADO DE SIMBAQUEVA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto 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 conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARÍA ELISA MALDONADO DE SIMBAQUEVA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se condene a su reliquidación conforme el artículo 21 de la ley 100 de 1993, junto con las diferencias pensionales y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que le fue reconocida pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 mediante la resolución 009130 de 2002, no obstante, no se liquidó conforme los últimos 10 años de cotizaciones.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto la pensión de vejez de la demandante fue calculada teniendo en cuenta el IBL más favorable y una tasa de remplazo del 90%. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción y caducidad.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

formuladas por la demandante toda vez que el cálculo del IBL debía efectuarse con fundamento en el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por cuanto a la demandante le faltaban menos de 10 años para acceder al derecho pensional al 1º de abril de 1994, IBL que resultó inferior al calculado por COLPENSIONES, conforme liquidación efectuada por el Juzgado.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por ser totalmente adversa a las pretensiones del demandante y cumplir los presupuestos del artículo 69 del CPT y SS, el proceso fue enviado en consulta de la sentencia.

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 COLPENSIONES 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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora MARÍA ELISA MALDONADO DE SIMBAQUEVA a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez que fue reconocida con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, teniendo en cuenta para ello el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años cotizados?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora MARÍA ELISA MALDONADO DE SIMBAQUEVA nació el 7 de octubre de 1946. Mediante resolución 009130 del 26 de abril de 2002, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la demandante pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición en cuantía de \$981.170 a partir del 1º de mayo de 2002, teniendo en cuenta un IBL de \$1'090.189 y 1.557 semanas de cotización. Mediante la resolución 21263 del 13 de septiembre de 2002 se revocó la anterior para incluir el retroactivo pensional, pues se reconoció la prestación económica desde el 7 de octubre de 2001 en la suma de \$911.444. Pese a que en actos administrativos anteriores COLPENSIONES había indicado que el cálculo del IBL se basó en los últimos 10 años cotizados por ser más favorable que el de toda la vida laboral, en la resolución DIR 5390 del 13 de marzo de 2018 COLPENSIONES señaló expresamente: *“Que la norma aplicable en lo que al Ingreso Base de Liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición se refiere, es el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993...Que respecto del IBL 1 (\$1'007.473) este se obtiene de conformidad con lo ordenado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con el tiempo que le hiciera falta. Que el IBL 2 (\$662.829) se obtiene con el promedio de toda la vida de los IBC reportados, esto en razón de que el afiliado ha cotizado más de 1.250 semanas como lo establece el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Que entre los IBL obtenidos resulta ser más favorable el IBL 1”,* lo cual se corrobora además con la hoja de prueba que reposa en el expediente administrativo de la demandante.

PREMISA NORMATIVA

Artículo 36 de la ley 100 de 1993:

La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, anticipa la Sala que la respuesta al problema jurídico planteado es que la señora MARÍA ELISA MALDONADO SIMBAQUEVA no tiene derecho a que el IBL se calcule teniendo en cuenta el promedio de los salarios sobre los que se efectuaron las cotizaciones en los 10 años anteriores a la fecha de causación del derecho pensional, toda vez que para el 1º de abril de 1994 le faltaban 7 años, 6 meses y 6 días para adquirir el derecho pensional pues ya completaba 1.223,57 semanas para ese momento y le faltaba ese lapso para arribar a los 55 años de edad, sin que sea necesario determinar si era beneficiaria o no del régimen de transición ni tampoco si lo perdió ante la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 como lo hizo el a quo,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pues no son puntos discutidos por COLPENSIONES, máxime si se tiene en cuenta que adquirió su derecho pensional el 7 de octubre de 2001. De manera pues que la norma con fundamento en la cual debió calcularse el IBL es el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo indicó la entidad en los actos administrativos de reconocimiento pensional y quedó señalado en las premisas fácticas.

No obstante lo anterior procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas del caso, conforme la liquidación que se anexa al expediente que arroja como IBL con toda la vida laboral la suma de \$668.756,23 y una primera mesada pensional de \$601.756,23 y con el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho pensional un IBL de \$1'009.866,30 y una primera mesada pensional de \$908.879,67, suma esta última que resulta más favorable pero inferior a la que reconoció el Instituto de Seguros Sociales para el 7 de octubre de 2001 que fue de \$911.444, lo que quiere decir que la entidad demandada calculó el IBL en forma correcta y no hay lugar a reliquidación alguna, por lo que debe confirmarse la sentencia consultada.

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

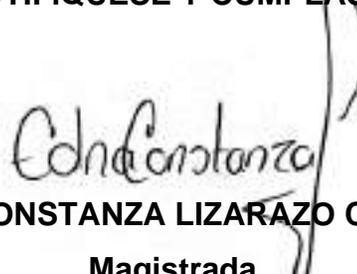


Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS PAREDES 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 **24 2018 00067 01**
Demandante: EVELIA ARIAS BORJA
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

No hay lugar a reconocer personería a la abogada ASTRID J. CAJIAO ACOSTA identificada con C.C. 52.938.149 y T.P. 282.206 como representante de COLPENSIONES, toda vez que no obra poder conferido dentro del plenario, y en ese sentido, tampoco se tendrán en cuenta los alegatos de conclusión allegados por la misma.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora EVELIA ÁRIAS BORJA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a fin que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año a partir del 1º de febrero de 2016 fecha de retiro del servicio, los reajustes anuales, la indexación sobre las diferencias de mesadas pensionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 efectiva a partir del 1º de febrero de 2016 junto con los reajustes anuales, la indexación, los intereses moratorios y costas del proceso.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que nació el 30 de enero de 1948, cotizó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES un total de 1.124,84 semanas, al 1º de abril de 1994 tenía 46 años de edad y 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento pensional, entidad que lo negó bajo el argumento que devenga una pensión de jubilación de gracia por parte de CAJANAL hoy a cargo de la UGPP y una pensión de jubilación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a la que concurre en cuota parte COLPENSIONES, las cuales resultan incompatibles con la pensión de vejez del sistema general de pensiones.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

COLPENSIONES en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que a la demandante se le reconoció una pensión por parte de CAJANAL y el Fondo Nacional del Magisterio, la cual resulta incompatible con la pensión solicitada y en atención a que con las semanas cotizadas en COLPENSIONES se financia la prestación reconocida por el Magisterio, razón por la cual no pueden ser tenidas en cuenta para otro fin de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999. Formuló las excepciones que denominó buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, decisión sustentada en que si bien es cierto la pensión de jubilación a cargo del Magisterio y la pensión gracia reconocida a la demandante resultan compatibles con la pensión de vejez a cargo del ISS, máxime cuando en respuesta de la Secretaría de Educación de Bogotá quedó claro que la pensión solo se financió con los tiempos laborados por la actora como docente oficial, al efectuar el estudio pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990 se estableció que la señora ARIAS BORJA no acreditó el requisito de las 1.000 semanas requeridas antes del 31 de julio de 2010 pues para dicha data contaba con 854,59 semanas y en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad tenía 450,18 semanas. De otro lado, precisó que al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía un total de 628,78 semanas por lo que perdió el régimen de transición sin que sea viable estudiar el reconocimiento pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Expuso igualmente que no hay lugar a reconocer la pensión de conformidad con la Ley 100 de 1993 toda vez que al momento de cumplimiento de la edad el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

20 de enero de 2003 la demandante tenía 536,76 semanas y para el 31 de enero de 2016 cuando cesó las cotizaciones, tenía 1.124,72 semanas suma inferior a las 1.300 requeridas desde el año 2015.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN conforme a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, violación al Acto Legislativo 01 de 2005; artículos 13 literal m), 33, 34, 36, 141 y 279 de la Ley 100 de 1993; 12 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el Decreto 1650 de 1977 a fin de que se resuelva de fondo el asunto.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y tanto COLPENSIONES como la demandante aportaron 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,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿En beneficiaria la demandante EVELIA ARIAS BORJA del régimen de transición y lo mantuvo ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

¿La demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora EVELIA ARIAS BORJA nació el 30 de enero de 1948, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 45 años y conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES la señora ARIAS BORJA cotizó un total de 1.124,71 semanas entre el 1º de febrero de 1981 y el 30 de enero de 2016.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la ley 100 de 1993, parágrafo 4º del acto legislativo 01 de 2005, que mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que al 25 de julio de 2005 acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes se los mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, de lo contrario su régimen pensional ya no es el previsto en la legislación anterior a la Ley 100, sino el regulado en ésta y en las demás normas que la han modificado.

Tiene en cuenta la Sala además el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 que dispone que *“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.”*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, al tenor literal establece:

“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”.

CONCLUSIÓN

De conformidad con las premisas fácticas y normativas antes señaladas, concluye la Sala que si bien la señora EVELIA ARIAS BORJA es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, efectuadas las operaciones aritméticas se concluye que al 31 de julio de 2010 no acreditó los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758, toda vez que si bien cumplió los 55 años de edad el 30 de enero de 2003, para el 31 de julio de 2010 tenía tan solo 854,29 semanas cotizadas, número inferior a las 1.000 exigidas. Tampoco acreditó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues en dicho interregno - 30 de enero de 1983 al 30 de enero de 2003 - cotizó un total de 450,18 semanas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En ese orden y a efectos de determinar si la demandante mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, es dable analizar si contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), observándose que para la referida data tiene un total de 542,2 semanas y en ese entendido, es claro que la actora perdió el régimen de transición y no es procedente estudiar el cumplimiento de los requisitos hasta diciembre de 2014.

De otro lado, se concluye de igual manera que la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues conforme a lo dicho, para la fecha de cumplimiento de la edad no contaba con 1.000 semanas cotizadas, como tampoco con el número mínimo exigido en las anualidades subsiguientes, advirtiéndose que para el 30 de enero de 2016, data de la última cotización al sistema se relaciona un total de 1.124,71 semanas, número inferior a las 1.300 exigidas desde el año 2015, tal como lo concluyó el juez de primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante en cuantía de \$300.000 por concepto de 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 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2020, 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 por concepto de 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 30 201800730 01
Demandante: JORGE ARTURO ROJAS RONCANCIO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto 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 la parte demandante y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JORGE ARTURO ROJAS RONCANCIO interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a fin que se condene a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta todos y cada uno de los devengos, prebendas y acreencias causadas, canceladas o insolutas durante el último año o pluralidad de años de aportes del actor según el que resulte más favorable, se condene al porcentaje que por persona a cargo corresponde, el pago de la mesada catorce, los incrementos y reajustes anuales de las mesadas ordinarias y adicionales, la indemnización integral de perjuicios, la indexación de la primera mesada, corrección de historia laboral, recobro de los correspondientes aportes, intereses corrientes y de mora, devolución de cuotas moderadas y copagos, devolución de semanas adicionales a las mínimas requeridas, sanción por mora en el reconocimiento de la prestación y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que se vinculó laboralmente y realizó aportes al sistema de seguridad social ante el extinto ISS hasta adquirir el status pensional, que además de la asignación básica mensual devengó prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por vacaciones y vacaciones compensadas en dinero, prima especial de servicios, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y demás factores salariales, sobre los cuales se efectuaron los correspondientes descuentos. Que el ISS al momento de determinar el ingreso base de liquidación para la pensión de vejez omitió incluir parte significativa de los devengos y consecuentes aportes, así como las cotizaciones adicionales a las quinientas semanas requeridas, que COLPENSIONES le otorgó como mesada un porcentaje del IBL inferior al que le correspondía al no tener en cuenta todos los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

factores salariales correspondientes. De otro lado, refirió que responde económicamente por su consorte HERLINDA RINCÓN DE ROJAS y su hijo discapacitado JORGE ENRIQUE ROJAS RINCÓN y que la omisión de la demandada le ha causado perjuicios materiales y morales.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto no se pueden reconocer derechos pensionales por mera liberalidad como lo pretende el demandante, quien solicita se tengan incorporadas cuentas, devengos, prebendas y acreencias que no se encuentran acreditados en la relación laboral y por ende solo se tiene como prueba la historia laboral que refleja con grado de certeza el ingreso acreditado por el demandante y que se tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional de conformidad con la resolución No. 231038 del 2014. Igualmente, señaló que el IBL para calcular la pensión de vejez para las personas con régimen de transición corresponde al tiempo promedio que les hiciera falta si les faltare menos de 10 años para causar el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y para los que les faltare más de 10 años será liquidado conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Formuló las excepciones 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 Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la pensión de vejez reconocida al demandante a partir del 1º de julio de 2014 en la suma de \$894.547, que reajustada al año 2019 corresponde a \$1.124.447, declaró probada la excepción de prescripción respecto de los mayores valores de las mesadas pensionales causadas desde el 1º de julio de 2014 hasta el 2 de marzo de 2015, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el retroactivo por el mayor valor de la mesada pensional causado entre el 2 de marzo de 2015 y el 31 de octubre de 2019



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la cantidad de \$929.356 y los demás mayores valores que se generen debidamente indexados desde que cada mayor valor se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago, ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas.

Para arribar a la anterior conclusión precisó el a quo que para el reconocimiento pensional del demandante, COLPENSIONES tuvo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada con una tasa de reemplazo del 90%, por lo que se efectuó una nueva liquidación teniendo en cuenta que en el presente asunto se debe liquidar la pensión conforme al promedio de los últimos 10 años de cotización o de toda la vida y que revisada la historia laboral tomada del expediente administrativo no se encontró evidencia que existan semanas pendientes por reconocer o que los empleadores hayan cotizado por un menor valor a pensiones, razón por la cual, para efectuar la liquidación correspondiente se tomaron los valores de la historia laboral, concluyendo que le es más favorable el IBL de los últimos 10 años correspondiente a la suma de \$993.941, el cual al aplicar el porcentaje del 90% arroja una primera mesada de \$894.547, suma superior a la reconocida por COLPENSIONES en cuantía de \$881.152, por lo que existe diferencia por valor de \$12.395, procediendo a la condena del reajuste pensional.

Respecto a la mesada catorce solicitada, indicó que no era procedente su condena en tanto que la pensión de vejez fue reconocida desde el 1º de julio de 2014, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2011, cuando ya no había lugar al pago de dicha mesada de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación al solicitar que la demandada sea condenada al pago de la mesada catorce, ya que la pensión del actor no alcanza los tres salarios mínimos legales mensuales, además, refirió que al momento en que el actor solicitó la pensión no le fue concedida, pues COLPENSIONES adujo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que le faltaban cotizaciones, por lo que el actor debió continuar laborando a efectos de obtener la prestación, de tal suerte, que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del derecho lo fueron por fuerza mayor para que el actor obtuviera el pago de la pensión, además que se deben tener en cuenta todos los principios de derechos adquiridos, de favorabilidad y no regresividad.

En cuanto a los incrementos solicitados arguyó que si bien es cierto la Corte Constitucional después de casi 30 años de expedida la ley 100 dejó expuesto que no tendrían vigencia, se ha reconocido por vía de tutela el derecho a la igualdad, pero lo más importante en este aspecto es que la CSJ con posterioridad a la sentencia de unificación del mes de abril de la Corte Constitucional, ha emitido varias sentencias donde ha reconocido los porcentajes y por eso existe la certeza que en instancia superior le van a otorgar esta prestación al demandante, máxime si se tiene en cuenta que tiene un hijo invalido que en su vida no podrá trabajar y siempre va a depender de él.

En otro punto, mencionó que en la decisión se quedan por fuera algunas consideraciones y sobre todo no se analizó realmente lo que devengaba el demandante sobre lo que cotizó, arguyendo que de acuerdo a la ley 100 de 1993 es obligación de las administradoras de pensiones verificar que el empleador haga la cotización sobre lo que realmente corresponde y lo que constituye salario, de tal suerte que en este asunto no se cumplió con ese deber por parte de COLPENSIONES, por lo que se debió ser imponer dicha carga para que en sus altas facultades proceda al cobro coactivo de esos aportes.

A su turno, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación aduciendo que dicha entidad liquidó la pensión conforme a derecho y en resolución SUB 220644 del 21 de agosto de 2018 se reliquidó la prestación para lo cual se tuvieron en cuenta los últimos 10 años cotizados, operación que arrojó una mesada para el 2018 de \$1'089.064, así mismo, se reconoció el IBL teniendo en cuenta un porcentaje del 90% y en ese sentido, se solicita revisar la liquidación efectuada por el despacho y absolver a Colpensiones del reajuste pensional.



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 COLPENSIONES allegó alegatos de conclusión dentro del término legal, los que obran por escrito 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,

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Debe condenarse a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez al señor JORGE ARTURO ROJAS RONCANCIO?

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la mesada catorce?

PREMISAS FACTICAS

En el trámite de primera instancia, encontró respaldo probatorio que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante resolución GNR 231038 del 20 de junio de 2014, por ser beneficiario del régimen de transición y adquirir su status pensional el 27 de septiembre de 2012, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en un porcentaje del 90% sobre el IBL, por un total de 1.262 semanas cotizadas y en cuantía inicial de \$881.152.

De otro lado, revisado el expediente administrativo del demandante se advierte que mediante resolución SUB 220644 del 21 de agosto de 2018 se reliquidó la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión de vejez que para el año 2014 correspondió a una mesada inicial de \$894.587 teniendo en cuenta un total de 1.275 semanas cotizadas.

PREMISAS NORMATIVAS

- Reliquidación pensional

Artículo 21 de la Ley 100 de 1993:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

A su vez el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en cuanto a los beneficiarios del régimen de transición prevé: *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE*

De otro lado, el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“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.

- Mesada Catorce

La mesada adicional de junio, más conocida como mesada catorce (14) se encuentra regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“ARTICULO. 142. -Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994...”

La citada mesada adicional de junio se vio limitada con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, normativa que en su inciso 8º consagró expresamente:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

CONCLUSION

- De la reliquidación pensional

En primer lugar, se ha de precisar que, conforme al libelo introductorio y el recurso de alzada, la parte demandante pretende que se tenga en cuenta el salario real devengado por el demandante a efectos de proceder a la reliquidación pensional, situación que resulta abiertamente improcedente pues su petitum no se respalda bajo sustento fáctico ni probatorio alguno, por lo que esta Sala desconoce cuales fueron los factores salariales que supuestamente no se tuvieron en cuenta por parte de COLPENSIONES a fin de calcular el IBL, como tampoco a qué periodos se refiere y ante tal dislate no existe base alguna para considerar la viabilidad del estudio o no de una posible reliquidación tal como lo precisó el juez de primera instancia.

De otro lado, no entiende esta Sala el argumento esbozado en el recurso de alzada respecto a los porcentajes que se debieron tener en cuenta para obtener la primera mesada pensional, pues conforme se indicó en las premisas normativas, la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión de vejez fue reconocida aplicando el 90% de la tasa de reemplazo, tasa máxima establecida en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758, ahora, si lo que se pretende es la liquidación conforme a los salarios devengados en el último año de servicios según se solicitó en la demanda, se ha de precisar que el régimen de transición comporta la aplicación de las normas legales precedentes al Sistema General de Pensiones, exclusivamente en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, en cambio, el ingreso base de liquidación se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, que, en lo sustancial, contempla dos maneras de calcularlo según se dejó expuesto, la primera conforme lo consagra el artículo 21, teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los que ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio calculado sobre los ingresos de toda su vida laboral, siempre que hubiere cotizado, al menos, 1250 semanas y en segundo lugar, en atención a lo previsto en el inciso 3° del artículo 36, que corresponde al promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado en toda la vida, si este fuere superior y en ese orden, solo conforme a dicha normativa se debió efectuar la liquidación del actor para proceder al reconocimiento del derecho.

No obstante lo anterior, consideró el juez de conocimiento necesario efectuar una nueva liquidación de la pensión del actor de conformidad con la historia laboral de COLPENSIONES, frente a lo cual concluyó que el IBL de los últimos 10 años le era más favorable cuya suma ascendía a \$993.941 que al aplicar el porcentaje del 90% arroja una primera mesada de \$894.547, suma superior a la reconocida por COLPENSIONES en cuantía de \$881.152, sin embargo, se debe precisar que si bien mediante resolución GNR 231038 del 20 de junio de 2014 se reconoció la pensión en la suma de \$881.152, el a quo no valoró la prueba obrante dentro del expediente administrativo contentivo en Cd de folio 61 en donde reposa la resolución SUB 220644 del 21 de agosto de 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del demandante en cuantía inicial de \$894.587, razón por la cual, es claro que no había lugar a reconocer un mayor valor a favor del promotor



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la litis al no existir diferencia alguna a su favor, en ese sentido se revocará la decisión proferida y se declararán probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por la demandada.

- **Mesada Catorce**

En punto a la mesada catorce reclamada por el actor, resulta evidente su improcedencia como lo concluyó el a quo, toda vez que conforme al inciso tercero del Acto Legislativo 01 de 2005, para su reconocimiento el pensionado debió causar el derecho antes del 31 de julio de 2011 y en este caso, como ya se indicó, adquirió el status pensional hasta el 27 de septiembre de 2012.

Son suficientes los anteriores argumentos para REVOCAR en su integridad la sentencia impugnada y objeto de consulta ante la improcedencia de los derechos reconocidos por el juez de conocimiento para en su lugar absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho, las de primera se revocan y quedan a cargo de la parte 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 31 2018 00510 01
Demandante: RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN
Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. al Dr. RAFAEL ALBERTO ARIZA VESGA identificado con C.C. 79.952.462 y T.P. No. 112.914 del C.S. de la Judicatura, de conformidad con las facultades conferidas en poder aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en contra de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN interpuso demanda en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se autoricen todos los materiales, el banco de hueso para



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la cirugía del demandante, los honorarios para el cirujano, el anesthesiólogo y la sala de cirugía Orthohand, se condene al pago de incapacidades o el mínimo vital desde abril de 2010 hasta la fecha, se ordene a la ARL dar cumplimiento a los dictámenes y recomendaciones ordenados por los médicos tratantes relacionados con un posible pago de pensión de invalidez y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que laboró en la sociedad VIGILAR COLOMBIA LTDA desde el 10 de mayo de 1986 hasta abril de 2010, que el 25 de mayo de 1995 tuvo un accidente de trabajo en el carro de la empresa y sufrió un trauma en la rodilla derecha con lesión en tendón de rotuliano, se le realizó una intervención quirúrgica en ese mismo año, en el 2005 presentó una ruptura y en el 2007 fue nuevamente intervenido por tener dificultades al caminar. Indicó que la ARL POSITIVA al momento de remitirlo a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no le suministró alojamiento, ni el transporte Apartadó-Bogotá- Apartadó, mucho menos la alimentación y el transporte interno en la ciudad de Bogotá, que luego de haber regresado de Bogotá, la ARL se comunicó con él vía telefónica y le informó que abriera una cuenta para consignarle el recurso económico, lo cual hizo por la suma de \$3'813.712 por la pérdida de capacidad laboral correspondiente al 16,76% de conformidad con la calificación efectuada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Indicó que con posterioridad fue remitido al ortopedista quien le programó una nueva cirugía la cual debía realizarse en la ciudad de Bogotá, sin embargo, la ARL negó todas las autorizaciones y recomendaciones. Que el 20 de abril de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia lo calificó por segunda vez con una PCL del 26,40%, modificada por la Junta Nacional en dictamen del 5 de octubre de 2017 al 31,19%. Mencionó que su último control lo realizó el 28 de septiembre de 2015 y la ARL POSITIVA se niega a prestarle el servicio médico, aún con un fallo de tutela del Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal de fecha 13 de septiembre de 2017, pues solo le autorizó el servicio médico con psiquiatría sin tener en cuenta que el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

médico especialista en ortopedia expidió órdenes médicas para autorizar la reconstrucción de tendón paletar con aloinjerto (injerto de banco de huesos), condroplastia, y meniscoplastia de rodilla derecha, cuadricepsplastia, aplicación de factores de crecimiento, autólogos, materiales shaver, artroscopia, entre otros, autorizó honorarios de cirujanos, anestesiólogo y sala de cirugía Orthohand en Bogotá.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la ARL POSITIVA la contestó oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que para la orden de cirugía a que hace referencia el demandante emitida por ortopedia en el 2015, es necesario verificar la pertinencia de practicarla de acuerdo al estado actual de salud del demandante, y en ese orden, en sede administrativa se están adelantando los trámites pertinentes por parte de la gerencia médica a fin de establecer la pertinencia y complicaciones de la cirugía, lo anterior, teniendo en cuenta que no se le había podido practicar debido a que el paciente al momento de realizarle procedimiento quirúrgico presentaba el azúcar elevado, lo que implicaba un riesgo para su salud y, en ese sentido, es el médico tratante quien puede determinar y emitir el concepto científico para establecer si el paciente requiere de un servicio de salud de acuerdo a lo establecido en sentencia T- 760 de 2008. De otro lado, se opuso al pago de incapacidades toda vez que la entidad no tiene conocimiento de incapacidad alguna prescrita al actor y en segundo lugar, porque no cuenta con prueba alguna dentro del plenario en donde conste que se le hubiesen prescrito incapacidades temporales de origen laboral, finalmente, respecto a la pensión de invalidez, refirió que la recalificación de la PCL arrojó un porcentaje del 31,40% por lo que el demandante no cumple con los requisitos para ser acreedor de dicha prestación sumado a que en el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó se adelanta un proceso bajo el radicado No. 2013-0407 en el cual el demandante pretende el mismo pago de la indemnización, razón por la cual existe pleito pendiente sobre ésta pretensión.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Formuló las excepciones que denominó: pleito pendiente parcial, temeridad, cientificidad y juridicidad del dictamen, enriquecimiento sin justa causa, prescripción y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, CONDENÓ a la demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a reconocer y pagar al demandante RUBÉN DARÍO MONSALVE ROMÁN todas las prestaciones médicas, farmacéuticas, asistenciales, quirúrgicas y ortopédicas derivadas del accidente de trabajo sufrido y de las que da cuenta el dictamen 15913750-13123 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y CONDENÓ a la demandada a cancelar la suma de \$8'608.028 por concepto de saldo insoluto de la indemnización por pérdida de capacidad laboral.

Para arribar a tal conclusión precisó la juez de primera instancia que dentro del plenario obra copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 5 de octubre de 2017 que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 31,04% por accidente de trabajo con fecha de estructuración 20 de abril de 2016, por lo que es claro que el demandante se encuentra dentro de lo establecido por el artículo 8º del Decreto 1295 de 1994 norma vigente para la época de los hechos y, en ese orden, conforme al artículo 1º de la Ley 776 del año 2002 todo afiliado al sistema de riesgos profesionales que sufra accidente de trabajo o enfermedad profesional tiene derecho a las prestaciones asistenciales y económicas que deberán ser pagadas por la ARL. Que al revisar el plenario, es claro que la entidad a la cual se encontraba afiliado el demandante al momento del accidente de trabajo fue POSITIVA y, en ese orden, le correspondía prestar todas las atenciones médicas, quirúrgicas, farmacéuticas, hospitalarias, de prótesis y de rehabilitación derivadas de la ocurrencia del accidente de trabajo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, manifestó que es obligación del juez laboral establecer cual es el derecho que le corresponde al trabajador en virtud de las facultades ultra y extra petita teniendo en cuenta los presupuestos para ello, esto es, que los hechos se relaten en la demanda, hayan sido debatidos y se encuentren probados, por lo que al estudiar cuáles son las prestaciones económicas a que tiene derecho el demandante, se observó que en el proceso no se acreditó la existencia de incapacidades temporales como se solicita en la demanda, pero en virtud del porcentaje de PCL del 31,04% emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le asiste derecho al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial suma que no ha cancelado POSITIVA conforme lo manifestó la misma entidad en sus alegatos al aducir que existe pleito pendiente, razón por la cual, le corresponde el pago de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes con el descuento del pago por incapacidad permanente parcial que había efectuado la ARL con el primer dictamen del 2010 el cual había arrojado una pérdida de capacidad laboral del 16,76%.

Finalmente, respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez, señaló que para su reconocimiento el demandante debía contar por lo menos con el 50% de PCL, y en ese orden no es procedente en el caso que nos ocupa.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en primer lugar, con respecto a la condena de prestaciones medico asistenciales, quirúrgicas y demás, refiere que han sido reconocidas al actor conforme al reporte asistencial allegado con las pruebas en un documento Excel en el que se evidencia que ha cumplido con dichas prestaciones, en segundo lugar, presentó reparo específicamente en relación con el pago de la indemnización ordenada, pues la juez desconoció el pleito pendiente, para cuya decisión era su deber aclarar la situación del otro proceso, toda vez que estaríamos en el posible riesgo que en dos estrados se declare el mismo tipo de prestación como se puso



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de presente con la contestación de la demanda, teniendo en cuenta que se trata de la misma apoderada, con los mismos hechos y pretensiones y lo único diferente es que estaba como parte el empleador, recalcando que estaríamos frente a contradicciones entre juzgados, el afiliado estaría en una situación de riesgo e involucrados los intereses a la seguridad social.

Respecto a las costas señaló que era imposible hacer reconocimientos económicos al existir dos procesos y hasta tutelas, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

De otro lado y en virtud de lo ordenado en auto del 3 de junio de la presente anualidad, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartado remitió vía correo electrónico copia del proceso 05045 31 05 001 2013 00407 00 el cual reposa 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

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN al reconocimiento y pago de todas las prestaciones médicas, farmacéuticas, asistenciales,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quirúrgicas y ortopédicas derivadas del accidente de trabajo según lo ordenado por la juez de primera instancia?

¿Existe pleito pendiente respecto del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 16,76% por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 19 de abril de 2010 y en recalificación efectuada por la misma entidad el 5 de octubre de 2017 se determinó una PCL del 31,40% por los diagnósticos de “otros trastornos de rotula (artrosis de la rodilla derecha), origen accidente de trabajo”.

Igualmente, obra a folio 88 copia de la notificación del fallo de tutela efectuada a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA., que ordenó tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la salud y dar continuidad al servicio del señor RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN y se ORDENÓ a POSITIVA realizar las gestiones administrativas para que una IPS de su red contratada en la zona de Urabá, autorice el procedimiento o cirugía denominada “minisectomía medial y lateral por artroscopia, sinovectomía de rodilla total por artroscopia, condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, reconstrucción de tendón patelar por injerto”, la consulta pre - anestésica, paraclínicos prequirúrgicos y material para cirugía, así mismo, en caso de no ser posible realizar la cirugía en la zona de Urabá se ordenó que se efectúen las gestiones administrativas para efectuarla en la ciudad de Medellín o en otra cercana.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Igualmente se aportó copia de la notificación del fallo de tutela del Juzgado Civil del Circuito de Apartadó proferido el 11 de mayo de 2015 que declaró improcedente la tutela reclamada por el señor RUBÉN DARÍO MONSALVE ROMÁN en contra de la ARL POSITIVA y se advirtió al actor que podría recurrir al juez constitucional que protegió sus derechos fundamentales el día 03 de febrero de 2015 a fin de iniciar con el trámite de incidente de desacato a fallo de tutela. (Folio 90).

Se aportó copia de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Antioquia – Sala penal dentro de la acción de Tutela No. 2017-1704-02, accionante RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN en contra de POSITIVA y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que se pronunció respecto a la atención médica en ortopedia y entrega de medicamentos y concluyó que la ARL POSITIVA vulneró el derecho fundamental a la salud del señor RUBEN DARÍO MONSALVE ROMÁN, toda vez que es la llamada a hacerle efectivo el tratamiento y suministrarle los medicamentos derivados de las patologías de origen laboral (tendón rotuliano, lesión mariscal, lesión del ica, luxación cefálica de patela, marcada hipotrofia de cuádriceps) y, en consecuencia, ordenó a la ARL POSITIVA que en el término de 48 horas preste la atención médica en ortopedia requerida por el actor y le entregue los medicamentos relacionados con ella.

A folio 91 obra autorización de servicios de salud por parte de POSITIVA (anestesiólogo, consulta preanestésica y derechos de sala de cirugía) de fecha 13 de abril de 2015 con el fin de dar cumplimiento a fallo de tutela. A folios 93 y 94 obra autorización del 30 de enero de 2015 por minisectomía medial y lateral artroscopia, sinovectomía de rodilla parcial por artroscopia y condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, así mismo, radiografía de tórax y electrocardiograma de ritmo o de superficie. El 14 de septiembre de 2015 se autorizaron los servicios de material de osteosíntesis y adquisición y administración de insumos y biológicos (Folio 95)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 1º Ley 776 de 2002:

“Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley”.

Respecto de la excepción de pleito pendiente, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral precisó en auto No. AL5102 del 28 de noviembre de 2018

“Parece oportuno comenzar por acotar que en torno a la excepción de pleito pendiente esta Corte de antaño ha explicado lo siguiente:

[para que se configure] la litispendencia [...] es menester que haya una relación procesal en la cual se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes (...) El pleito pendiente constituye excepción dilatoria (Código Judicial, artículo 330); y en los procesos donde no procede tal tipo de excepciones o en aquéllos en que procediendo no se propone, implica un motivo de acumulación, ya que ésta es pertinente. "Cuando son unos mismos los litigantes, una misma la acción y una misma la cosa litigiosa, y en general, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro" (Art. 398, numeral 1º, ibídem). Chiovenda enseña que la litispendencia quiere decir, en primer lugar, que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos, uno de los cuales es impedir la coexistencia de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

otra relación sobre la misma cuestión sustancial. El pleito pendiente implica así la concurrencia de dos litigios al que asisten las mismas partes, sobre idéntico objeto y con base en igual causa. Por eso tiene estrecha relación con la cosa juzgada, más se presenta entre los dos fenómenos esta diferencia: la cosa juzgada material impide una nueva sentencia sobre lo mismo que se falló antes; la excepción de litispendencia tiene carácter preventivo, pues impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada. Por eso Calamandrei observa que desde que se constituye la relación procesal se crea entre los sujetos del proceso un estado jurídico denominado litispendencia, el cual significa entre otras cosas que las partes no son libres de dirigirse a otro Juez sobre idéntica cuestión,' y que solamente dentro de la relación constituida se debe pronunciar la resolución de fondo [...]».(CSL AC, del 17 jul. 1959).

De manera que el instituto de pleito pendiente tiene como finalidad evitar que se profieran decisiones contradictorias cuando exista otro proceso en curso con triple identidad de sujetos, causa y objeto.

Aquí es importante memorar la línea de pensamiento de esta Corporación en cuanto a que las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se estudia la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas, precisamente para que la decisión de una de ellas tenga la virtualidad de producir los efectos de cosa juzgada en el otro.”

CONCLUSIÓN

- De las prestaciones médicas asistenciales

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, respecto al primer punto objeto de apelación correspondiente a la condena de prestaciones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

médico laborales, medicamentos, quirúrgicos y demás, considera la Sala que no hay lugar a imponer condena alguna, en primer lugar, por cuanto del escrito introductorio se desprende que la pretensión va encaminada a la autorización de todos los materiales, el banco de hueso para la cirugía del demandante, los honorarios del cirujano y la sala de cirugía de Orthohand, solicitud que deviene en genérica y no específica sobre que tipo de cirugía, el valor de honorarios o a qué materiales se refiere concretamente para que en consecuencia, se emita una orden en concreto, lo cual tampoco pudo hacer la juez de primera instancia ante lo general y abstracto de las pretensiones, por lo que simplemente ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones médicas, farmacéuticas, asistenciales, quirúrgicas y ortopédicas derivadas del accidente de trabajo, sin si quiera advertir que este tipo de prestaciones no se pagan a los afiliados pues tienen carácter asistencial por lo que la orden, de llegar a emitirse, sería a su suministro.

Ahora, si nos remitimos a los supuestos fácticos de la demanda a fin de determinar el objeto de la pretensión, se indicó por parte del demandante que el médico especialista en ortopedia de medicina laboral emitió orden de reconstrucción de tendón patelar con aloinjerto (injerto de banco de huesos) por lo que se entendería que a este procedimiento se refieren las pretensiones, no obstante, como se indicó en las premisas fácticas, obra a folio 88 copia de la notificación del fallo de tutela que ORDENÓ a POSITIVA realizar las gestiones administrativas para que una IPS de su red contratada en la zona de Urabá, autorice el procedimiento o cirugía denominada “minisectomía medial y lateral por artroscopia, sinovectomía de rodilla total por artroscopia, condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, reconstrucción de tendón patelar por injerto”, la consulta pre - anestésica, paraclínicos prequirúrgicos y material para cirugía, así mismo, en caso de no ser posible realizar la cirugía en la zona de Urabá se ordenó que se efectúen las gestiones administrativas para efectuarla en la ciudad de Medellín o en otra cercana.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Al respecto se emitieron órdenes de servicio por parte de POSITIVA con el proveedor clínica ORTHONHAND correspondientes a servicios profesionales de anesthesiólogo, consulta preanestésica y derechos de sala de cirugía el 13 de abril de 2015 en cumplimiento del fallo de tutela, sin embargo, en historia clínica del 18 de septiembre de 2015 de la Clínica ORTHONHAND se relacionó: *“paciente quien se encontraba programado para realización de reconstrucción de tendón patelar y artroscopia de rodilla derecha se cancela el procedimiento por no estar autorizado material de cirugía”*, clínica que emitió orden médica a fin que se realice la reprogramación por parte de la ARL en sitio donde se autorice material de cirugía y procedimiento, punto sobre el cual se observa a folio 95 que la ARL POSITIVA había efectuado autorización de servicios del material de osteosíntesis y adquisición y administración de insumos y biológicos el 14 de septiembre de 2015, es decir, antes de la cirugía programada, sin embargo ésta no estaba a órdenes de la clínica ORTHONHAND sino a favor del proveedor DIPROMÉDICOS S.A.S. ubicado en Cúcuta – Norte de Santander.

En ese orden, se advierte que en principio no se efectuó la cirugía programada al actor debido a que la Clínica ORTHONHAND no contaba con la autorización de los materiales por parte de la ARL, sin embargo, no es competencia del juez ordinario laboral efectuar una nueva orden para la realización de la cirugía como lo pretende el actor, cuando ya el juez constitucional había emitido una decisión de carácter definitivo en contra de POSITIVA a fin de efectuar el procedimiento quirúrgico, debiendo entonces acudir a otros los mecanismos para que se diera cumplimiento al fallo de tutela como sería el incidente de desacato y no un proceso ordinario laboral para obtener una decisión que ya había sido objeto de pronunciamiento por una autoridad judicial.

Además de ello, nótese que nuevamente en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal el 13 de septiembre de 2017 en el marco de la acción de tutela iniciada por el aquí demandante, se ordenó a la ARL atender al paciente por ortopedia y suministrar los medicamentos relacionados con la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

patología de origen laboral del señor MONSALVE ROMÁN, es decir, que nuevamente mediante orden del juez de tutela y de manera definitiva se le ordenó a la ARL suministrar las prestaciones asistenciales a favor del demandante.

Aunado a lo anterior, de las pruebas arrojadas al plenario se advierte que POSITIVA ha brindado servicios asistenciales al señor RUBÉN DARÍO MONSALVE ROMÁN a través de la Clínica ORTHONHAND pues se aportaron consultas por motivo del accidente de trabajo, como por ejemplo la efectuada el 30 de septiembre de 2015 en cuyo concepto se relacionó “caso crónico con secuelas calificadas por la Junta Nacional de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 16,78% equivalente a una incapacidad permanente parcial al parecer ya indemnizado por la ARL... por parte de medicina laboral el día de hoy se da de alta. Continúa en manejo de sus secuelas por Ortopedia”, igualmente en consulta del 06 de noviembre de 2015 se relaciona la orden médica de dar de alta por medicina laboral.

De otro lado se aportaron historias clínicas de la IPS UNIVERSITARIA por motivo de control de la enfermedad derivada de accidente de trabajo de fechas 28 de septiembre y 29 de octubre de 2015 en las que se evidencia que se ordenó la valoración por medicina laboral y se requirió un staff de ortopedia. Igualmente se aportó entre folios 115 y 124 bitácora de la ARL POSITIVA donde se relacionaron los servicios prestados al actor desde septiembre de 2016 hasta julio de 2018, documento que no fue controvertido ni desconocido por la parte demandante y en donde se observa que al actor se le autorizó el traslado intermunicipal de la ciudad de Medellín a Apartadó, alojamiento y alimentación para citas médicas, así como consultas de control o de seguimiento en ortopedia y traumatología.

Además de lo anterior, obra entre folios 130 a 132 copia del Comité interdisciplinario de Calificación del 14 de noviembre de 2018 que revisó la historia clínica del demandante y concluyó que los comportamientos lateral y medial de ambas rodillas han tenido cambios degenerativos acelerados por el peso del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

usuario y se consideró que los siguientes diagnósticos tienen un origen derivado del accidente de trabajo: luxación crónica de la rótula derecha secundario a reruptura del tendón rotuliano, condromalacia profunda en el cóndilo femoral lateral y condromalacia moderada en el interno, condromalacia en el puente central de la rótula, inestabilidad capsular completa de predominio anterior a expensas tanto del tendón patelar, ruptura compleja del menisco interno con fragmentación, degeneración del menisco lateral, ruptura subtotal del ligamento cruzado anterior y esguince grado I del ligamento cruzado posterior.

El 14 de enero de 2019 se llevó a cabo consulta externa en ortopedia y traumatología ante la Clínica Universitaria Pontificia Bolivariana que requirió actualizar imágenes y emitió ordenes médicas no quirúrgicas consistentes en control de seguimiento con imagenología; así mismo se relacionó dentro de plan de manejo que el paciente presenta “lesión crónica del mecanismo extensor que limita el pronóstico de sus cirugías además de la inestabilidad anterior y medial caso difícil con posibilidad de no realizar intervención alguna pero se solicitan imágenes para determinar cómo continuar”, así mismo, en consulta del 20 de mayo de 2019 se estableció como plan de manejo: “paciente con artrosis tricompartmental además de lesión crónica del mecanismo extensor no es un caso adecuado para realizar un alo de mecanismo extensor por la artrosis de base la prótesis sin mecanismo extensor no tiene resultado adecuado, se plantea como manejo una artrodesis pero el paciente no desea este manejo se da de alta por ortopedia” y se ordenan consultas de control o seguimiento por medicina especializada.

En atención a lo expuesto, se añade a lo antes considerado, que POSITIVA ha prestado los servicios asistenciales al actor derivados del accidente de trabajo, como se relaciona en las consultas, los gastos de transportes y alojamientos relacionados a fin de asistir a las citas médicas por control de ortopedia y en ese orden, tampoco encuentra esta Sala argumentos suficientes para emitir condena de manera general por dichos conceptos cuando existen pruebas en el proceso de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que al promotor de la litis se le ha brindado el control médico derivado del accidente de trabajo, además, de la existencia de los fallos de tutela que ordenaron a la ARL cumplir con su obligación legal en aras de salvaguardar el derecho a la salud del señor MONSALVE ROMÁN.

En todo caso, no resta mencionar que en la historia clínica del 2019 se encontró poco viable una intervención quirúrgica al demandante dada la lesión crónica del mecanismo extensor y finalmente se propuso efectuar una artrodesis, procedimiento quirúrgico al cual se opuso el demandante por lo que se le dio de alta por Ortopedia y ante tal panorama tampoco sería viable ordenar por vía del proceso ordinario una intervención quirúrgica que además de haber sido ordenada desde el año 2015 por el Juez de tutela y no se tiene conocimiento de nuevos conceptos médicos que la recomienden nuevamente, ni tampoco si el demandante ha seguido en atención médica por las mismas dolencias, por lo tanto habrá de revocarse la condena impuesta por estos conceptos.

- De la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Por otra parte, señala la entidad apelante respecto a la condena a la indemnización por incapacidad permanente parcial, que en el presente asunto se debe declarar la excepción de pleito pendiente, punto sobre el cual, se advierte que en efecto la juez de conocimiento no efectuó pronunciamiento alguno, sin embargo, estudiada en esta instancia procesal no se avizora que la misma esté llamada a prosperar.

Es así que, partiendo de los presupuestos expuestos en las premisas normativas para esta Sala emerge de manera cristalina que entre el presente proceso y el adelantado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó bajo el radicado 2013-407 y que reposa en el expediente, no existe identidad de causa y objeto, toda vez que dentro de dicho trámite se pretendió la declaratoria de un contrato de trabajo con el empleador VIGILAR COLOMBIA LTDA, el pago de prestaciones e indemnizaciones en cabeza de dicha sociedad y en cuanto a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ARL POSITIVA se pretendió que pagara el valor de la pérdida de la capacidad laboral que la Junta determine, pretensión sustentada en el hecho que al señor MONSALVE ROMÁN le fue reconocido un porcentaje de PCL del 16,70%, supuesto fáctico diferente en el que se basa el trámite del presente proceso, pues conforme se expuso, en el 2017 se emitió un nuevo dictamen que arrojó una pérdida de capacidad laboral superior correspondiente al 31,40% y es sobre dicha base que el a quo condenó al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, supuesto fáctico que no existía al momento de presentar la demanda ante el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó en el año 2013 y en ese orden, no se pueden asimilar ambos procesos, sin que la excepción alegada esté llamada a prosperar razón por la cual, se habrá de confirmar en dicho aspecto la sentencia apelada .

Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

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 EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar **ABSOLVER** a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de la pretensión primera de la demanda formulada en su contra por el señor RUBEN DARIO MONSALVE ROMÁN, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación

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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **36 2017 00469 01**
Demandante: ARMANDO CORREDOR
Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS,
CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP
BOGOTÁ D.C.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ARMANDO CORREDOR interpuso demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP y de BOGOTÁ D.C., para que se le condene a la reliquidación de la pensión de vejez para incluir la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, junto con la indexación y los intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que el FONCEP le reconoció la pensión de jubilación de la ley 33 de 1985 mediante la resolución 0913 del 15 de junio de 2007 por ser beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, no tuvo en cuenta para el cálculo del IBL la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP la contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto, contrario a lo afirmado por el actor, mediante la resolución 913 del 15 de junio de 2007 se reliquidó su prestación pensional en cumplimiento de lo dispuesto por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que establece que el IBL será el obtenido por el promedio de lo cotizado por el demandante en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho pensional, contado a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones actualizado anualmente con el IPC, sin que existan diferencias salariales por reconocer, además que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la pensión, se indexaron desde la fecha de terminación del vínculo laboral hasta la del cumplimiento de la edad. Formuló como excepciones las de cosa juzgada, pago de la indexación del IBL que sirvió para liquidar la prestación del demandante, al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y de las providencias judiciales de constitucionalidad contenidas en las sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 del 29 de abril de 2015, prescripción de las mesadas pensionales, pago y compensación.

BOGOTÁ D.C. no contestó la demanda.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019 ABSOLVIÓ al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP de las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que no se pueden tener en cuenta factores salariales para la liquidación de la pensión prevista por la ley 33 de 1985 diferentes a los señalados en el decreto 1158 de 1994, dentro de los que no están los solicitados por el actor. Además, en cuanto al cálculo del IBL indicó que el régimen de transición mantuvo de la norma anterior apenas la edad, el tiempo de servicios y el monto y que el IBL es el establecido en los artículos 21 o 36 de la ley 100 de 1993 según corresponda.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por ser totalmente adversa a las pretensiones del demandante y cumplir los presupuestos del artículo 69 del CPT y SS, el proceso fue enviado en consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de septiembre de 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 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor ARMANDO CORREDOR a que el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP le reliquide la pensión de jubilación que fue reconocida con fundamento en la ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición, para incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?

PREMISAS FÁCTICAS

Mediante resolución 0913 del 15 de junio de 2007 el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP reconoció pensión de jubilación al señor ARMANDO CORREDOR con fundamento en la ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición, en cuantía de \$1'232.017 a partir del 22 de julio de 2004. Para su liquidación, el FONCEP tuvo en cuenta la asignación básica y el concepto denominado otros factores de los últimos 3.263 días laborados por el actor conforme se evidencia en la hoja No. 86 del archivo en PDF que contiene el expediente administrativo (folio 93). En el último año de servicios el señor ARMANDO CORREDOR devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, horas extras y quinquenio, conforme certificación salarial que reposa en el expediente administrativo. Mediante comunicación del 12 de marzo de 2007, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial informó al FONCEP que durante la vinculación del señor CORREDOR a la Secretaría de Obras Públicas, sus aportes para pensión se hicieron a la Caja de Previsión Distrital y, por tanto, el único factor tenido en cuenta para aporte a pensión fue la asignación básica, documento que reposa también en el expediente administrativo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

- En cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión.

Artículo 1º de la ley 33 de 1985

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

- En cuanto al cálculo del IBL

Inciso 3º del Artículo 36 de la ley 100 de 1993

La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen de transición, la Sala de Casación Laboral, órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, desde tiempos remotos tiene definido que *el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, «petrificó» para sus beneficiarios tres requisitos de la prestación (de vejez), conforme al régimen pensional en que venían consolidando su expectativa: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones; y (iii) el monto. El cuarto, que corresponde a uno de cuantificación, a decir, la base de liquidación, el legislador decidió armonizarlo con la nueva normativa.*

Por lo anterior, la Sala acoge el criterio expuesto y toma entonces como premisas normativas para resolver el problema jurídico, las sentencias SL16827 del 18 de noviembre de 2015, SL 7797 del 1º de junio de 2016, SL 1093 del 1º de febrero de 2017 y SL 2689 del 1º de marzo de 2017.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que el IBL de la pensión prevista en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, depende del salario promedio que sirvió de base para efectuar los aportes a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el trabajador oficial, de manera pues que más allá de determinar sobre qué factores debieron efectuarse las cotizaciones del demandante a la Caja de Previsión Distrital a la que se encontraba afiliado, que no es el objeto de este proceso, lo cierto es que la Unidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial informó al FONCEP que durante la vinculación del señor CORREDOR a la Secretaría de Obras Públicas, el único factor tenido en cuenta para aporte a pensión fue la asignación básica, de manera pues que solamente este factor fue el que debió tener en cuenta el FONCEP para la liquidación de la pensión, como en efecto lo hizo en la resolución de reconocimiento, por lo que no es procedente la reliquidación pretendida y debe confirmarse la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Tampoco le asiste derecho al demandante a la reliquidación del IBL con el promedio del último año de servicios, pues según reiterado criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a los beneficiarios del régimen de transición solamente se les aplica de la norma anterior la edad, las semanas cotizadas y el monto; el Ingreso Base de Liquidación es el del inciso 3º del artículo 36 artículo, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994 al señor CORREDOR le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, así las cosas y conforme las premisas fácticas antes señaladas es claro que la entidad demandada aplicó de manera acertada el IBL al reconocer la prestación pensional al demandante.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia consultada. SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del 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 **38 2016 00820 01**
Demandante: RUDESINDO ROJAS ROBLES
Demandado: COLPENSIONE
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto 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 conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor RUDESINDO ROJAS ROBLES interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin que se condene a la entidad a reliquidar la pensión de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

vejez que reconoció a la señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO de conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo de las diferencias pensionales, la indexación y los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que el ISS reconoció la pensión de vejez a su compañera permanente señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, no obstante, no determinó en forma correcta la tasa de remplazo ni el IBL, lo cual arrojó una diferencia mensual de \$2'048.158 con retroactividad al 1º de marzo de 2006. Al demandante le fue sustituida la pensión de vejez que en vida devengaba la señora CARVAJAL ROMERO en condición de compañero permanente.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda por cuanto el IBL y la tasa de remplazo se calcularon atendiendo los lineamientos del acuerdo 049 de 1990. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, 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 buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por el demandante por encontrar liquidada en debida forma la pensión de vejez que fue sustituida al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demandante pues la ADMINISTRADORA reliquidó la prestación aumentando la tasa de remplazo acorde con las semanas cotizadas y no era procedente el cálculo del IBL conforme lo tiene establecido el acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que a los beneficiarios del régimen de transición se les aplica el artículo 36 de la ley 100 si les faltaban menos de 10 años para obtener el derecho pensional, como lo hizo la entidad.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por ser totalmente adversa a las pretensiones del demandante y cumplir los presupuestos del artículo 69 del CPT y SS, el proceso fue enviado en consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020.

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 COLPENSIONES aportó alegatos dentro del término legal, sin bien obran alegatos de la parte actora en el plenario, no serán tenidos en cuenta por extemporáneos.

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 RUDESINDO ROJAS ROBLES a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reliquide la pensión de vejez que le sustituyó por el fallecimiento de su compañera permanente señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO?

PREMISAS FACTICAS

Encontró prueba suficiente en el trámite de primera instancia que mediante resolución 006131 del 27 de febrero de 2006, el ISS reconoció pensión de vejez a la señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$1'574.018, teniendo en cuenta para su cálculo un IBL de \$2'017.972, una tasa de remplazo del 78% y 1.083 semanas de cotización. La referida prestación fue sustituida al señor RUDESINDO ROJAS ROBLES desde el 19 de febrero de 2013 en virtud del fallecimiento de su compañera permanente, mediante resolución GNR 185175 del 26 de mayo de 2014 (folios 25 y 26). Está demostrado asimismo con el expediente administrativo de la causante, que el IBL con el que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES calculó la pensión de la señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO fue con el promedio de los salarios del tiempo que le hacía falta para obtener el derecho pensional a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, desde el 28 de abril de 1988 al 30 de marzo de 2000 y que el número total de semanas cotizadas fue de 1.083, según documento identificado como 20170706052630. Posteriormente mediante resolución SUB 122290 del 10 de julio de 2017 se reliquidó la pensión de vejez inicialmente reconocida a la causante, teniendo en cuenta 1.098 semanas de cotización, una tasa de remplazo del 81% y un IBL de \$2'692.826 (archivo 20170724110212).

PREMISAS NORMATIVAS

Inciso 3º del Artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen de transición, la Sala de Casación Laboral, órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, desde tiempos remotos tiene definido que *el régimen de*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

transición de la Ley 100 de 1993, «petrificó» para sus beneficiarios tres requisitos de la prestación (de vejez), conforme al régimen pensional en que venían consolidando su expectativa: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones; y (iii) el monto. El cuarto, que corresponde a uno de cuantificación, a decir, la base de liquidación, el legislador decidió armonizarlo con la nueva normativa.

Por lo anterior, la Sala acoge el criterio expuesto y toma entonces como premisas normativas para resolver el problema jurídico, las sentencias SL16827 del 18 de noviembre de 2015, SL 7797 del 1º de junio de 2016, SL 1093 del 1º de febrero de 2017 y SL 2689 del 1º de marzo de 2017.

CONCLUSIÓN

De conformidad con las premisas fácticas y normativas, concluye el despacho que no le asiste derecho al demandante a la reliquidación solicitada pues según reiterado criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a los beneficiarios del régimen de transición solamente se les aplica de la norma anterior la edad, las semanas cotizadas y el monto; el Ingreso Base de Liquidación es el del inciso 3º del artículo 36 artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994 a la causante le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, así las cosas y conforme las premisas fácticas antes señaladas es claro que la entidad demandada aplicó de manera acertada el IBL al reconocer la prestación pensional a la señora GRISELDA CARVAJAL ROMERO.

En cuanto a la tasa de remplazo, advierte la Sala que no está demostrado en el proceso que la señora CARVAJAL ROMERO hubiese cotizado más de 1.098 semanas como lo determinó COLPENSIONES en la resolución por medio de la cual reliquidó la prestación económica, por lo que la tasa de remplazo se adecuó a lo previsto por el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990 y tampoco hay lugar a la reliquidación solicitada por este concepto.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS PAREDES 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 **39 2018 00416 01**
Demandante: JOSE OMAR MORALES
Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JOSE OMAR MORALES interpuso demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que se declare que tiene derecho a que la entidad demandada debe reliquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida y se le condene al pago de las diferencias mensuales a que haya lugar, 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 mediante resolución 1215 del 10 de octubre de 1979, la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación convencional a partir del día siguiente al que se produjera su retiro que ocurrió el 22 de junio de 1981, en cuantía de \$31.235,30 correspondiente al 82% de un promedio salarial del último año de servicios de \$38.091,94. El 4 de noviembre de 1983 el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reliquidó la pensión en la suma de \$31.529,07 con un IBL de \$38.450,09. No obstante lo anterior, la pensión del demandante debió ser liquidada con el 84% y no con el 82% como lo disponen los artículos 22 y 26 de la convención colectiva del 12 de marzo de 1976. Además de lo anterior para el cálculo de la prestación no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor ni se hizo el aumento legal para el año 1982.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones toda vez que la pensión fue reconocida al demandante teniendo en cuenta el artículo 21 de la convención colectiva de trabajo de 1976, se incluyó la totalidad de factores salariales para su cálculo y sobre la cuantía inicial la demandada efectuó los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, por lo que la mesada que actualmente recibe el demandante está totalmente ajustada a derecho. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe y falta de título o causa para demandar.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 21 de octubre de 2019 condenó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reliquidar la pensión reconocida al demandante en la suma de \$32.298,08 para el 23 de junio de 1981, por lo que la condenó al pago de las diferencias mensuales desde el 18 de septiembre de 2014 valores que deberán ser indexados al momento de su pago. Para arribar a tal condena, argumentó la a quo que analizadas las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que el tiempo de servicios del actor fue de 22 años, 3 meses y 7 días y no de 21 años, 9 meses y 14 días como lo indicó la demandada, por lo que tenía derecho el demandante a una tasa de remplazo del 84% conforme el artículo 16 numeral 13 de la convención colectiva de 1976. Teniendo en cuenta lo anterior, calculó la primera mesada pensional en la suma de \$32.290 que arrojó una diferencia de \$769 con la reconocida por FERROCARRILES que a la fecha de la sentencia se calculó en \$84.513,30. Negó la indexación de la primera mesada pensional por cuanto la pensión fue pagada al actor a partir del día siguiente al retiro del servicio. Negó igualmente los intereses moratorios solicitados por cuanto no se trata de una pensión de ley 100 de 1993 ni de régimen de transición sino convencional. A lo que sí condenó fue al pago de las diferencias debidamente indexadas desde cuando cada una se hizo exigible. Finalmente declaró prescritas las diferencias causadas antes del 18 de septiembre de 2014 toda vez que la reclamación de la reliquidación la presentó el demandante el 18 de septiembre de 2017.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por ser la sentencia adversa a una entidad pública en la que la Nación es garante, el proceso fue enviado en consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de octubre de 2019.



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, sin embargo, 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

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor JOSE OMAR MORALES a que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le reliquide la pensión convencional que fue reconocida mediante resolución 001215 del 10 de octubre de 1979, para calcularla con una tasa de remplazo superior a la prevista en el referido acto administrativo?

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que mediante resolución 001215 del 10 de octubre de 1979, la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció al señor JOSE OMAR MORALES una pensión vitalicia de jubilación a partir de la fecha en que se produzca su retiro definitivo del servicio, con fundamento en el artículo 21 de la convención colectiva de trabajo suscrita con el sindicato nacional el 12 de marzo de 1976. En cuanto al tiempo de servicios, la referida resolución señaló *“el reclamante acredita un período de labores equivalente a 7.212 días o sea 20 años y 12 días comprendidos entre el 16 de marzo de 1959 y el 30 de agosto de 1979*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fecha en que fue cortada la última relación de tiempo de servicio". El señor JOSE OMAR MORALES laboró para los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 16 de marzo de 1959 hasta el 22 de junio de 1981 y según documental de folio 15 del plenario – reconocimiento de prestaciones sociales 100454 -, ese período corresponde a 21 años, 9 meses y 14 días. Obra a folio 21 del expediente administrativo del actor (medio magnético folio 113) documento denominado reconocimiento de prestaciones sociales No. 94627 del 24 de agosto/81 en el que se indica como mesada pensional la suma de \$31.235,30. En el folio 20 del mismo expediente obra documento denominado reconocimiento de prestaciones sociales No. 100455 del 4 de noviembre de 1983, en el que se indica como prestación *reliquidación pensión de jubilación*, como IBL la suma de \$38.450,09, como saldo a pagar la suma de \$31.529,07 y en las observaciones indica: *modifica el valor del reconocimiento No. 94627 de agosto 24/81. A partir de enero 1/83 se aumentará a \$37.113.* En respuesta a solicitud de reliquidación presentada por el actor, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le informó que *los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución No. 01215 de octubre 10 de 1979, reconoció y ordenó pagar a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir de junio 23 de 1981 de acuerdo con reconocimiento de prestaciones sociales No. 94.627 de Agosto 24 de 1981 con un porcentaje del 82% (pensión plena) del promedio del salario real devengado durante el último año de servicio (folio 29 del expediente administrativo).*

PREMISAS NORMATIVAS

Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y las organizaciones sindicales Sintrafer y Sintraferrat el 12 de marzo de 1976:

Artículo 21: *PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir de la fecha de la firma de la presente convención la empresa reconocerá y pagará de acuerdo al régimen de*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

excepción que a continuación se enuncia, una pensión plena de jubilación, conforme a las reglas vigentes que se transcriben para los siguientes trabajadores:

I – Régimen de pensión con veinte (20) años de servicio sin consideración a la edad. Los trabajadores ferroviarios que dependan de los talleres de la Empresa o que desempeñen los cargos de maquinista, operador de locomotoras diesel y equipo, fogonero, ayudante de fogonero, caporal de transportes motoristas de autoferros y ayudante de autoferros, freneros, conductores de trenes, furgoneros, cabineras de transportes, aseadores de transportes, enganchadores, reparadores de material rodante y a los que se encuentren enumerados en el artículo 163 y parágrafos del reglamento general de trabajo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, tienen derecho a una pensión plena de jubilación al completar veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos siempre y cuando hubieren laborado por espacio no inferior a diez (10) años en cualquiera de los oficios anotados y el resto del tiempo en cualquier actividad ferroviaria sin consideración a la edad.

XIII Régimen de excepción – aumento porcentajes por mayor tiempo de servicio

Artículo 16: *Aquellos trabajadores que tienen derecho a pensión de jubilación sin necesidad de acreditar el requisito de edad podrán si permanecen al servicio de la empresa, mejorar la cuantía de su pensión jubilatoria de acuerdo a la siguiente tabla:*

- a. Si el retiro del trabajador se produce a los veintiún (21) años de servicio y fracción, la pensión será igual al ochenta y dos por ciento (82%) del salario promedio real devengado durante el último año de servicio.*
- b. Si el retiro del trabajador se produce a los veintidós (22) años de servicio y fracción, la pensión será igual al ochenta y cuatro por ciento (84%) del salario promedio real devengado durante el último año de servicio...*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

El señor JOSE OMAR MORALES laboró para los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 16 de marzo de 1959 hasta el 22 de junio de 1981, período que corresponde a 8.016 días o lo que es lo mismo, a 22 años, 3 meses y 6 días y no a los 21 años, 9 meses y 14 días que se indicaron en la documental de folio 15 del plenario – reconocimiento de prestaciones sociales 100454 -, por lo que es procedente la reliquidación solicitada, pues al referido tiempo de servicio correspondía una tasa de remplazo del 84% y no del 82% según el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo celebrada con las organizaciones sindicales el 12 de marzo de 1976 y que se toma como premisa normativa, tal como acertadamente lo concluyó la Señora Juez de primera instancia en la sentencia consultada.

Procede entonces la Sala a efectuar el cálculo aritmético de la reliquidación y a corroborar el efectuado en la sentencia, teniendo en cuenta para ello un IBL de \$38.450,09 y una tasa de remplazo del 84% con fecha de causación de la pensión del 23 de junio de 1981. Según liquidación anexa, el valor de la mesada pensional que debió reconocer COLPENSIONES para el 23 de junio de 1981 debió ser de \$32.298,08 y no de \$31.529,07 lo que arroja una diferencia de \$769 como lo indicó la a quo.

Ahora bien, como quiera que según el folio 78 del expediente administrativo la mesada que pagó COLPENSIONES al demandante para el año 2012 fue de \$1'918.128 y la que debió calcularse con la reliquidación ordenada era de \$1'923.216,54 se condenará al pago de las diferencias causadas desde el 18 de septiembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2021 en la suma de \$614.599,08 y la mesada pensional para el año 2021 quedará en \$2'662.433,70, conforme la liquidación anexa, por lo que se modificará el numeral 2º de la sentencia consultada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Le asiste razón a la juzgadora de primera instancia al NEGAR los intereses moratorios solicitados, toda vez que la pensión reliquidada es de carácter convencional y no corresponde a la de la ley 100 de 1993 ni del régimen de transición, por lo que no es aplicable el artículo 141 de la referida norma. No obstante lo anterior, si es procedente la indexación ordenada ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que será confirmada la decisión en lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia deberán modificarse teniendo en cuenta la disminución del valor de la condena.

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 segundo de la sentencia consultada el cual quedará así:

CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar el retroactivo de diferencias pensionales causado entre el 18 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2021, por prescripción, en la suma de \$614.599,08 y reajustar la mesada del año 2014 a \$2'662.433,70, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia consultada en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia deberán modificarse teniendo en cuenta la disminución del valor de la condena.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

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