



RELATORÍA

BOLETÍN 18 DE NOVIEMBRE DE 2013

Providencias de interés

SALA CIVIL

ACCIÓN REIVINDICATORIA. Requisitos-legitimación en la causa por pasiva/posesión del demandado. SERVIDUMBRE LEGAL. No constituye posesión, es un gravamen impuesto sobre un predio. PERJUICIOS POR SERVIDUMBRE. No se obtienen a través de un proceso reivindicadorio.....página 3

NULIDAD ABSOLUTA y SIMULACIÓN ABSOLUTA. Diferencias/son excluyentes en el mundo jurídico, cuando no se presentan en los términos del artículo 82 del C. de P. C. SIMULACIÓN. Concepto/prueba. ENAJENACIÓN DE COSA EMBARGADA. El contrato tiene objeto ilícito/ el juez está habilitado aun de oficio para declarar su nulidad.....Página 6

PAGO POR CONSIGNACIÓN. Finalidad, procedimiento y requisitos. INTERESES MORATORIOS. No se causan si la oferta de pago se presenta antes del vencimiento de la obligación. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN. Es a partir del momento de la consignación.....Página 9

SALA LABORAL

FALTA DE COBERTURA DE ISS no exime al empleador del reconocimiento de la pensión de vejez, cuando una vez afiliado el trabajador, lo traslada a una región en la que no hay cobertura. SUBROGACIÓN DEL RIESGO DE VEJEZ. Fue establecida por la ley 90 de 1946, pero solo tuvo aplicación con la expedición del Acuerdo 244 de 1966. Forma en que el ISS asumió los riesgos.....página 19

Providencias de interés

SALA LABORAL

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Procedencia a través de la condición más beneficiosa. CALIDAD DE BENEFICIARIO. Se establece de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento del causante. MATRIMONIO EXTRANJERO NO REGISTRADO EN COLOMBIA. Tratándose de derechos reclamados para la seguridad social, el concepto de beneficiarios y por ende el de familia, cambia respecto de la jurisdicción civil.....página 20

PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES.

Tiempos a tener en cuenta. La sala recoge su anterior criterio y, para efectos de acceder a la pensión de jubilación por aportes, es procedente computar los tiempos laborados y no aportados al sistema de seguridad social integral. INTERESES MORATORIOS. No proceden por cuanto no es una pensión de la Ley 100 de 1993 o del Acuerdo 049 de 1990.....página 25

PENSIÓN DE AVIADORES CIVILES.

La ley 797 de 2003 no afecta el número de semanas establecidas para la reducción de edad de que trata el decreto 1282 de 1994. CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN y FECHA DE DISFRUTE. Diferencias.....página 27

SALA CIVIL

Magistrado ponente:
Doctor RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

ACCIÓN REINVINDICATORIA. Requisitos/legitimación en la causa por pasiva/posesión del demandado. **SERVIDUMBRE LEGAL.** No constituye posesión, es un gravamen impuesto sobre un predio. **PERJUICIOS POR SERVIDUMBRE.** No se obtienen a través de un proceso reivindicatorio.

Síntesis de la Primera Instancia

Recebera Vista Hermosa García Triana y Cia S.A. convocó a Codensa S.A. y al Distrito Capital de Bogotá D.C., para que se declare que le pertenece el dominio absoluto de un bien inmueble, en el que las demandadas, en una extensión de 40 metros cuadrados, tienen construida una torre de conducción de fluido eléctrico; y en consecuencia se condene a restituir la parte del inmueble ocupado, ordenando el retiro y traslado de la torre; así como el pago de perjuicios.

Como supuestos fácticos de la pretensión, la sociedad demandante sostuvo que, la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá hoy Codensa S.A. desde el año 1989, instaló en el bien una torre de fluido eléctrico y, que desde el año 2004 ha ejercido acciones con el fin de que se reconozcan los perjuicios ocasionados. Ante la jurisdicción contenciosa administrativa se rechazó su reclamo por caducidad, pero se hizo la salvedad, que tal pronunciamiento se emitía sin perjuicio de incoar otro tipo de acciones en las que se discutan los daños ocasionados por la ocupación de la empresa de servicios públicos.

La demandada Codensa S.A. se opuso a las pretensiones y, formuló demanda de reconvenCIÓN en la que pretendió se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria la servidumbre sobre la parte del inmueble donde se encuentra instalada la línea de conducción de energía eléctrica. El Distrito Capital planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá resolvió: *declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Alcaldía; negar las pretensiones de la demanda reinvindicatoria y, negar las pretensiones de la demanda de reconvenCIÓN.*

El Juez consideró que, en el proceso se acreditó que la torre fue instalada con aquiescencia de quien en su momento fue propietario del bien, evidenciándose así que lo discutido no es el dominio ni la posesión, sino las consecuencias que surgen de soportar una servidumbre, lo que se debe ventilar un proceso de imposición, variación o extinción de la servidumbre. Lo descrito, permitió al a quo declarar la

prosperidad de la excepción formulada por Codensa S.A., denominada falta de causa para demandar, en tanto queda demostrado que la servidumbre por ella impuesta, está permitida por virtud de la Ley.

Sentencia de Segunda Instancia.

Confirma la decisión.

Análisis Temático

Requisitos para la restitución de un predio. Como reiteradamente lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia, son presupuestos necesarios de la pretensión: 1.) El dominio en cabeza del actor o reivindicante; 2.) La posesión en el demandado; 3.) Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma; e 4.) Identidad del bien poseído con el que expresan los títulos aducidos por el actor y aportados con la demanda.

En esta instancia el debate recae frontalmente en el segundo de ellos, referido a la “posesión del demandado” sobre una porción de terreno de propiedad de la actora, ocupada con una torre de energía eléctrica; lo que se infiere al percatarse la Sala que la sentenciadora de primer grado cimentó el fracaso de las pretensiones, en que la conducta de Codensa no era constitutiva de posesión, conclusión a que arribó apoyada en que “*Codensa no instaló la torre de energía en abierto desconocimiento de la titularidad y de la posesión que sobre el bien ejercía la parte demandante sino que lo hizo en virtud de una servidumbre legal para la conducción de energía eléctrica*”, argumento que se traduce en falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como elemento axiológico de la acción reivindicatoria, debe corroborarse la posesión del demandado, pues en ausencia de tal, la pretensión de ese talante resulta frustránea. Sobre el tópico la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“La acción reivindicatoria o de dominio tiene como sujeto pasivo, conforme a los artículos 946 y 952 del Código Civil, al “actual poseedor” del bien perseguido, pues es esta la única persona con condiciones jurídicas y materiales para disputar el derecho de dominio, no sólo por llegar al proceso amparada por una presunción legal de dominio (art. 762 ibídem), que debe desvirtuarse, sino porque su situación de hecho sumada al tiempo le permite consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado, como bien se sabe, por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria (arts. 2518 y 2527 del C. Civil)¹.

En el caso sub judice, de los hechos narrados en la demanda, se advierte sin hesitación que Codensa S.A. en efecto no está legitimada para soportar el proceso adelantado en su contra, ya que no es poseedora de la fracción de heredad en la que tiene instalada una torre de energía eléctrica, sino que impuso una servidumbre en esa franja de terreno, en la forma establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938 que regula el “suministro de luz y fuerza eléctrica a los Municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas”, disposición que expresamente reza “[g]rávanse con la **servidumbre legal** de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”.

Insístese, que la entidad demandada tiene la prerrogativa legal de utilizar predios ajenos para garantizar el cumplimiento de su objeto social, tratándose su obrar

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de abril seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999). M.P.: José Fernando Ramírez Gómez. Referencia: Expediente No. 4931.

de un acto de ocupación permitido por el ordenamiento jurídico, por lo que se colige que atinó el a quo al dejar sentado que se trata aquella de una servidumbre o “gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño” o de la comunidad en general, como lo establece el artículo 879 C.C., lo que evidencia un elemento extraño a la posesión que se endilga a la mencionada demandada, consistente en el reconocimiento del dominio ajeno, el que se confirma con la autorización otorgada por Antonio García Díaz, propietario del predio involucrado en esta litis antes de que fuera aportado a la sociedad Recebera Vista Hermosa García y Cía S.A., documento allegado en copia auténtica al expediente, y que revela que el mentado autorizó a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (hoy Codensa S.A.) para erigir allí la torre que suscitó la presente controversia.

De lo expuesto, colige esta Sala que en manera alguna puede interpretarse el obrar de la demandada como un “acto típico de posesión física”, como alega la apelante en la sustentación de la alzada, pues tal en verdad resulta incompatible del todo con actos realizados con ánimo de señor y dueño, generando simplemente las actividades de Codensa en su predio, una restricción al derecho de dominio, consentida por la Constitución Política.

Antes de terminar, sobresale que no es cierto que el extremo actor no esté en posibilidad de reclamar por los perjuicios que considera se le han ocasionado por razón de la servidumbre que grava su inmueble, toda vez que, si bien la Ley 56 de 1981 en su artículos 27 y la Ley 142 de 1994 en sus artículos 33 y 117, disponen que se faculta a la entidad prestadora del servicio para actuar como demandante en procesos de imposición de servidumbre, así mismo hay que subrayar que en el artículo 33 de la última norma en cita, estipula que “[q]uienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos”.

En ese mismo sentido, el artículo 57 *eiusdem*, resalta que, si de facto es “necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione”, pero tal, no se obtiene a través de un proceso reivindicitorio, el cual lleva intrínseca una finalidad ajena a la reparación que se depreca, habiendo atinado el *a quo* al manifestar que lo querido por la sociedad demandante, debe ser ventilado en proceso diferente al de marras.

Proceso ordinario 110013103 028 2007 00293 01
Recebera Vista Hermosa García Triana y Cia S.A. contra Codensa S.A. E.S.P y otro
Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2013

Decisión integra publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/BOLETINES/11001310302820070029301.pdf>

Magistrado ponente
Doctor RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

NULIDAD ABSOLUTA y **SIMULACIÓN ABSOLUTA**. Diferencias/son excluyentes en el mundo jurídico, cuando no se presentan en los términos del artículo 82 del C. de P. C. **SIMULACIÓN**. Concepto/prueba. **ENAJENACIÓN DE COSA EMBARGADA**. El contrato tiene objeto ilícito/ el juez está habilitado aun de oficio para declarar su nulidad.

Síntesis de la Primera Instancia

Club División Bogotana de Fútbol – DIBOGOTANA convocó a juicio a Pedro Sierra, para que se decretara que el contrato de compraventa mediante el cual le transfirió el dominio de un inmueble, es simulado y la venta es ficticia; como consecuencia, se decrete la nulidad absoluta de escritura pública y, se reconozca que es la titular del derecho de dominio del inmueble en litigio.

Sustentó sus pretensiones en el hecho consistente en que el contrato de compraventa protocolizado en escritura pública del 27 de noviembre de 1992, es un negocio simulado, puesto que la voluntad de las partes no estaba dirigida a transferir el dominio, sino a aparentarlo, con el único propósito de proteger el patrimonio de la vendedora, cuyos bienes se encontraban en riesgo de posibles embargos. El precio no se canceló, ni el bien se entregó, toda vez que se acordó que superada la contingencia se devolvería el inmueble.

El Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, declaró *la nulidad absoluta por tener objeto ilícito la escritura pública mediante la cual se dijo vender a Pedro Sierra el inmueble y*, las consecuencias que de ésta derivan. Para la falladora la compraventa estuvo viciada de objeto ilícito, por cuanto el bien, a la fecha de suscripción del documento público se encontraba embargado y a órdenes de una autoridad judicial. Además el pacto contractual tuvo como causa la sustracción de bienes del patrimonio de la demandante, con el objeto de defraudar a sus acreedores. La nulidad se declaró oficiosamente con apoyo de lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P.C. La parte demandada interpuso recurso de apelación.

Sentencia de Segunda Instancia.

Revocó íntegramente la sentencia, en su lugar, *declaró absolutamente simulado el contrato de compraventa.*

Análisis Temático

Nulidad absoluta y simulación absoluta. Son excluyentes en el mundo jurídico, cuando no se presentan en los términos del artículo 82 del C. de P. C., como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia: *la simulación absoluta, per se, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente (...) por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose los inexistentes.*

Lo anterior, no es obstáculo para que el juzgador con fundamento en los hechos alegados y las pruebas oportuna y regularmente recaudadas interprete razonablemente la demanda y falle como en derecho corresponde. En criterio de la sala, la pretensión se dirigió a solicitar la declaración de la simulación absoluta y no, la nulidad absoluta por causa ilícita como lo entendió el *a quo*.

Se equivocó la sentenciadora de primera instancia, pues en la hipótesis de simulación absoluta, no hay lugar a una nulidad, teoría que si bien en el pasado fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia, ya fue superada como se dilucidó. De manera que le correspondía averiguar si el acto de enajenación era o no simulado absolutamente, pues si lo era, la compraventa como acto aparente nunca habría nacido (en otras palabras, sería inexistente), y así debía declararse, en cambio, si aquel era real (es decir, no simulado), se abriría paso al estudio de la validez del contrato, para determinar si concurrían en él los presupuestos para decretar su anulación por objeto ilícito.

Precisado lo anterior, la alzada se fundó en dos pilares, la no simulación del contrato de compraventa y, la validez del mismo por ausencia de vicios de nulidad que lo afecten, puntualmente causa y objeto ilícitos.

Memórrese, entonces, que el fenómeno de la simulación es de elaboración jurisprudencial, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 1766 del Código Civil. Puede afirmarse, sobre él, que hace relación a la discordancia entre la voluntad real de los contratantes (elemento interno) y la declaración que de ella públicamente hacen (elemento externo) en procura de aparentar la existencia de un negocio al cual ellos no reconocen efecto alguno, de disimular las verdaderas condiciones de un acuerdo realmente celebrado o de disfrazar a una de las partes verdaderas de la convención superponiendo a una persona diferente. La simulación denunciada en este asunto se ubica en el campo de la simulación absoluta, en la medida que no se reconoce la existencia real del contrato de compraventa.

La simulación implica el distanciamiento, sin desconocerse su doble naturaleza, de lo declarado por los contratantes y de la realidad que envuelve tal manifestación de voluntad (verdad íntima) y que ella es el resultado del acuerdo de voluntades, esto es, que implica concierto de los intervenientes. Se tiene, entonces, que los requisitos indispensables o axiológicos de toda acción de simulación son los siguientes: 1º) La divergencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; 2º) El que haya existido concierto simulatorio entre los partícipes; y 3º) Que su propósito haya sido el engañar a terceros.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia en lo referente a la prueba: *El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. "Ante esta situación, la prueba de la simulación se torna tortuosa, por la índole de la reserva en que se han colocado las partes, lo que explica que quien combate el acto fingido, en determinadas circunstancias, sólo pueda acudir a los indicios."*

Realizado un pormenorizado estudio de las pruebas, concluye que el móvil simulandi y el pleno conocimiento de los contratantes al respecto –acuerdo simulatorio–, aparecen suficientemente acreditados, enfatizándose en que el demandado no aportó

ninguna prueba relevante al proceso, para dar crédito a que la intención negocial de las partes era real.

Cabe esclarecer que la jueza de primer grado, se confundió al asimilar la causa del acto aparente creado a la causa ilícita, por estimar que el móvil de la compraventa fingida era defraudar a los acreedores de la demandante, debido a que para efectos de la simulación, tal circunstancia no requiere ese alcance –lograr afectar determinantemente el patrimonio del deudor, que sirve como prenda general de los acreedores-, pues a la luz del petitum es suficiente corroborar que la voluntad de los contratantes estaba dirigida a simular un negocio, con independencia de su propósito, el que solo es útil para valorarlo como indicio, como aquí acontece, puesto que “la acción de simulación no tendrá en este caso por objeto sancionar un acto fraudulento, sino establecer que el acto realizado es sólo aparente y no produce los efectos que le corresponderían si fuera efectivo y real”².

En gracia de discusión acerca de la existencia de la enajenación, es decir, de su no simulación absoluta, la Sala tendría que declararla un acto nulo por objeto ilícito –en la forma que lo hizo el *a quo*. Como la ley exige para la venta de bienes raíces la solemnidad para la validez del contrato de compraventa, basta la recepción, extensión, otorgamiento y autorización de la Escritura para que el negocio se perfeccione y aquella funja como título.

Sobre los efectos de la enajenación de la cosa embargada, en el año 1976 la Corte Suprema de Justicia sentó la tesis que: *en vista del artículo 1866 del código, que reza así: 'Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley'* (*Subraya la Sala*). De consiguiente habiendo prohibición legal de enajenar ‘las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o consienta en ello’ (ordinal 3º del artículo 1521), NO PUEDEN VENDERSE tales cosas, lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 1523, conforme al cual ‘hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes’, permite sentar firmemente la conclusión de que la venta de cosa embargada por decreto judicial tiene objeto ilícito y es absolutamente nula, a más de serlo el pago de la obligación del vendedor.

El *a quo* de oficio estaba habilitado para la declaración de nulidad, por ausencia de un requisito de validez (artículo 1502 del C.C.), por virtud del mandato contenido en el artículo 1742 ejusdem, a cuyo tenor “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, la que además, no es saneable pues la misma norma señala que la nulidad absoluta solo puede serlo por ratificación de las partes (arts. 1752 a 1756 del C.C.) cuando no se trate de causa u objeto ilícito, es decir, no era posible considerar tal en este caso, por encontrarse expresamente excluida la hipótesis que acá se configura, por tratarse de la enajenación de un bien embargado.

Proceso ordinario 110013103 025 2011 00287 01
Club División Bogotana de Fútbol Dibogotana contra Pedro Sierra
Sentencia de fecha 5 de agosto de 2013

Decisión publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/BOLETINES/11001310302520110028701.pdf>

² Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Vol. V. De las Obligaciones. Edit. Temis. Bogotá. 1992. p. 648).

**Magistrado ponente
Doctor RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS**

PAGO POR CONSIGNACIÓN. Finalidad, procedimiento y requisitos. **INTERESES MORATORIOS.** No se causan si la oferta de pago se presenta antes del vencimiento de la obligación. **EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.** Es a partir del momento de la consignación.

.....
Síntesis de la Primera Instancia

Adriana Marcela Salcedo convocó a juicio a Jorge Enrique Mattos Barrero para que se declare aceptada la oferta de pago que por conducto de apoderado le realizó; que de no oponerse se autorice consignar la suma de dinero ofrecida por medio de depósito judicial, se dicte sentencia en la cual se declare la validez del pago, así como el paz y salvo de la obligación. En caso de existir oposición, solicita se autorice la consignación y una vez efectuada ésta obtener declaración de paz y salvo de la obligación.

Como sustento de sus pretensiones expuso que mediante laudo arbitral del 24 de octubre de 2007 fue condenada a pagar la suma de \$673.979.334, valor discriminado así: \$493.866.107 por concepto de capital y \$180.113.227 como intereses legales comerciales. El pago de las sumas debía verificarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoría de la providencia arbitral, término en el que el demandado manifestó verbalmente su desinterés y no aceptación de recibir los respectivos valores. El término concedido para el pago venció el 14 de diciembre de 2007.

Admitido el libelo genitor, se procedió al enteramiento del demandado quien se opuso al *petitum*.

El Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, declaró *válido el pago realizado por la demandante; ordenó entregar al demandado el depósito judicial por valor de \$673.979.334*. Apeló la parte demandada, su réplica la centró en que el escrito presentado no constituye oferta, es una solicitud de acuerdo de pago en la que no se incluyeron los intereses moratorios causados con posterioridad al 14 de diciembre de 2007; además que, no se acreditó la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibir el pago.

Sentencia de Segunda Instancia.

Confirma la decisión.

Análisis Temático

Pago por consignación. El Estatuto Procedimental Civil en el artículo 420 preceptúa detalladamente las reglas que han de observarse, de cuya interpretación se infiere la existencia de dos condiciones básicas para que este tipo de pago sea válido. La primera, es una oferta de pago remitida directamente al acreedor y la posterior demanda contentiva de ésta, teniendo en cuenta lo estipulado por el

artículo 1658 del Código Civil. La segunda, es la consignación autorizada previamente por el juez de la causa. Es que, para que la consignación sea válida y el deudor logre el objetivo que persigue –la extinción de la obligación que carga a cuestas-, ha de advertirse que el proceso se desarrollará de acuerdo a la conducta que asuma el extremo pasivo de la litis (acreedor), según la acepte o se oponga a ella.

En la presente controversia el demandado se opuso a las pretensiones, motivo por el que, el Juzgado de conocimiento ordenó la consignación de la suma de dinero ofrecida, dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de la misma providencia, procediendo la actora oportunamente.

Con la demanda se acompañó un escrito referenciado “*ofrecimiento de pago de la obligación*” en el que la demandante expresa al acreedor su voluntad de cancelar la obligación impuesta y manifiesta que se requiere su “*aceptación*” con el fin de establecer día, hora y lugar de cancelación de la obligación, a la mayor brevedad posible con el fin de evitar incurrir en mora. El escrito fue remitido el 10 de diciembre de 2007.

Al momento de convocar el litigio, se emite otra oferta ya de carácter judicial, a cuyo tenor el deudor debe dirigir “al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor”. Ello es claro, toda vez que al interpretarse en concordancia con el artículo 420 del C. de P.C. se tiene que, en procesos como el que ahora ocupa a esta Sala, “la demanda de oferta de pago deberá cumplir tanto los requisitos exigidos por este Código, como los establecidos en el Código Civil”, lo que no significa otra cosa, que para efectos de accionar el aparato judicial, bajo la egida del proceso que ocupa ahora a esta Corporación, tal y como lo expresa el tratadista Guillermo Ospina Fernández, “la oferta debe hacerse judicialmente. Las ofertas privadas que se le hayan hecho al acreedor no tienen virtualidad para que sea aceptado el pago por consignación”³.

No obstante, esa denominada oferta privada se encamina, en principio, a establecer la renuencia del acreedor a aceptar el pago propuesto en debida forma y a consolidar uno de los supuestos que debe anteceder a la pretensión judicial, para que por autorización del juez, si aquél se acompaza con los parámetros legales, se vea compelido a recibirla mediante consignación a manos de un tercero.

Así las cosas, a criterio de esta Sala el camino trazado por el artículo 1658 del Código Civil, fue atendido por la demandante, la comunicación remitida en diciembre 10 de 2007, constituye una verdadera oferta y la demanda por ella formulada acata los parámetros allí establecidos. Se detalla como la demandante satisface cada uno de los requerimientos establecidos por la norma en cita.

Intereses Moratorios. El argumento relacionado con que la suma ofertada es incompleta, es sustentado básicamente en que tal no incluye los intereses moratorios causados a partir de diciembre 15 de 2007 y hasta que se produzca el pago total de la obligación.

Recuérdase que los intereses moratorios en tratándose de una obligación dineraria, presuponen la existencia de un incumplimiento por parte de quien está compelido a ejecutarla, de tal suerte, que aquéllos constituyen los perjuicios que se derivan de la omisión de su pago, como se colige del artículo 1617 del C. C.

³ Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Octava Edición, Editorial, Temis. Pág. 383.

En lo atinente a los intereses moratorios, el tratadista Álvaro Pérez Vives ha dado luces en punto a esclarecer el momento hasta el cual se producen, ya que conforme al artículo 1663 citado, si la obligación se tiene por extinta una vez efectuada la consignación, podría pensarse que hasta ese acto, cesa la causación de tales réditos, siempre que los mismos se hubieren generado por haberse retardado el deudor en pagar el capital principal, empero, corresponde interpretar la reseñada norma, en aras a que proporcione una verdadera solución que permita hallar la justicia material del caso. Plantea el citado profesor que,

“La declaración de validez de un pago hecho por consignación reviste grande interés: de una parte, y aunque la ley no lo diga, a partir de la oferta válidamente presentada, cesa la mora del deudor, si ya existía, y si el deudor no alcanzó a incurrir en ella, posteriormente a esa oferta no lo estará ya. De consiguiente, es incomprendible que el Código, al retrotraer los efectos de la declaración de validez del pago por consignación, señale el día en que ésta se cumple de manera indiscriminada, como el punto de parte de los efectos de dicha consignación.

Creemos que aquí debe distinguirse dos fenómenos diferentes: los efectos de la declaración, en relación con la mora del deudor, y los efectos de esa declaración en relación con la existencia de la obligación misma. Es a esta última situación a que se refiere el art. 1663 del C.c. La primera fue olvidada. Desde el punto de vista de la mora (caso no regulado por el Código), salta a la vista que desde el momento en que el deudor estuvo en disposición de cumplir su obligación y lo hizo saber mediante oferta directa al acreedor, éste carece de razón para afirmar que el deudor esté en mora de hacer un pago que el propio acreedor no quiere recibir. Por lo tanto, los intereses moratorios y los perjuicios por la demora, carecen de razón de ser a partir de la oferta de pago. Más como la obligación no se extingue sino en el momento de la consignación (que es posterior a la oferta), sólo a partir del depósito quedará el deudor exento de pagar los intereses no moratorios y cesará respecto de él el peligro de la cosa.”⁴ (Negrilla de la Sala)

Acogido tal criterio por esta Sala, si se toma como punto de partida, que la obligación vencía en diciembre 14 de 2007, y de otro lado, que la primera oferta directa dirigida al acreedor, se le remitió el día 10 del mismo mes y año, refulge diáfano que a ese momento aún no estaba en mora en el pago y por ende, los intereses de ese linaje tampoco, por lo que la deudora no estaba obligada a ofertar su pago, como quiera que no incurrió en ellos, ya que estuvo presta a pagar el capital principal, antes de que los mismos hubieren tenido posibilidad de ocasionarse.

Si el acreedor acepta el pago ofrecido en tiempo oportuno, la deudora se liberaría de la obligación, motivo por el cual, no se le puede premiar con el pago de intereses moratorios, cuando éste se niega a recibir el pago de la prestación principal. Por ello, es que al momento de la consignación efectuada por autorización judicial, debe acreditarse cuándo se constituyó en mora al acreedor, es decir, en qué momento se le intimó para recibir, con el propósito de establecer, si se configura un retardo culposo imputable al deudor, que amerite el pago de intereses moratorios, los que en el caso concreto, no surgieron.

Proceso abreviado 110013103 034 2007 00684 01
Adriana Marcela Salcedo Romano contra Jorge Enrique Mattos Barrero
Sentencia de fecha 15 de julio de 2013

Decisión publicada en
http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j/download/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/BOLETINES/11001310303420070068401.pdf

⁴ Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Volumen III, Clasificación, efectos, transmisión y extinción de las obligaciones. Edición Universidad Nacional de Colombia, Sección de Extensión Cultural, 1957. Pág. 355.

SALA LABORAL

Magistrado ponente
Doctor EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

FALTA DE COBERTURA DE ISS no exime al empleador del reconocimiento de la pensión de vejez, cuando una vez afiliado el trabajador, lo traslada a una región en la que no hay cobertura. **SUBROGACIÓN DEL RIESGO DE VEJEZ.** Fue establecida por la ley 90 de 1946, pero solo tuvo aplicación con la expedición del Acuerdo 244 de 1966. Forma en que el ISS asumió los riesgos.

Síntesis de la Primera Instancia

Juan Ángel Charco Rodríguez convoca a juicio al Instituto de Seguros Sociales y Bancolombia S.A., para que se condene a esta última a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2008. En subsidio, se condene a las entidades en la cuota parte que les corresponda.

En sustento de sus pretensiones manifestó que, laboró al servicio de Banco de Colombia hoy Bancolombia 27 años, 10 meses y 27 días; sin embargo el ISS solo reporta un total de 840 semanas debido a que Bancolombia no realizó los aportes comprendidos entre el 16 de mayo de 1968 y el 10 de enero de 1969 porque no existía cobertura del ISS en el lugar que laboró.

El ISS le negó el reconocimiento pensional por insuficiencia de semanas, por lo ante la omisión de cotización del banco accionado, le solicitó a éste la pensión, petición que fue resuelta de manera adversa, por considerar que el ISS inició la cobertura para los municipios de Tabio y Tenjo con posterioridad al año 1972, fecha en la cual fue afiliado a los riesgos de invalidez vejez y muerte.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá absolió de todas las peticiones de la demanda. El actor no interpuso recurso de apelación frente a la absolución de Colpensiones, pero si frente a Colombia S.A.

Decisión de la Segunda Instancia

Revocó la sentencia del juez *a quo*, en su lugar condenó a Bancolombia S.A., a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante a partir del 1º de julio de 2010 y hasta la fecha en que el Seguro Social subroge la obligación.

Análisis Temático

Subrogación del riesgo de vejez. Fue establecida por el artículo 72 de la ley 90 de 1946, al indicar que *las prestaciones reglamentadas en esa ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirían rigiendo por tales*

disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Sin embargo, la subrogación del riesgo de vejez, solo tuvo su acaecimiento con la expedición del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de esa anualidad, que instauró la normatividad propia para los riesgos de IVM y la obligatoriedad en la afiliación, lo propio para los trabajadores que tuvieran un tiempo de servicio inferior a 10 años, contabilizados entre el inicio de la relación laboral y hasta el 1º de enero de 1967, sin olvidar que esta afiliación se desarrolló de manera gradual en el territorio colombiano. En sentencia 38225 del 13 de marzo de 2012 la H. Corte Suprema de Justicia, asentó:

"Es bueno recordar que cuando el I.S.S. asumió el riesgo de vejez, el derecho a la pensión de jubilación o de vejez dividió a los trabajadores en tres grupos, así: 1. Trabajadores que no habían completado los diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono, y trabajadores que llevaban cualquier tiempo pero prestaban servicios a empresas cuyo capital no alcanzaba a \$800.000.00. 2. Trabajadores que ya habían completado los diez años, pero no habían llegado a los veinte al servicio de un mismo patrono con capital superior a \$800.000.00. 3. Trabajadores que ya habían cumplido los 20 años de trabajo, continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador con capital superior a \$800.000.00.

"El primer grupo de trabajadores quedó excluido del derecho a la pensión consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"El tercer grupo continuó con su derecho en los términos del mencionado artículo 260, a cargo del patrono, toda vez que el Instituto no asumió, respecto de éstos, el riesgo de vejez.

"Y los trabajadores del segundo grupo conservaron el derecho a la pensión de jubilación tal y como estaba consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, pero el empleador puede continuar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para que, cuando se cumplan los requisitos del caso, el I.S.S. comience a pagar la pensión de vejez correspondiente y el empleador solo quede obligado con la parte de la pensión que no alcance a cubrir el I.S.S.; es la que comúnmente se conoce con el nombre de pensión compartida.

No obstante, también lo es que en fallo del 28 de septiembre de 2005 (Radicación 25.759), precisó que la subrogación del riesgo no ocurrió de manera inmediata, ni tampoco absoluta, pues el hecho de que el I.S.S. hubiera asumido a nivel nacional la cobertura de dichas contingencias no derivaba necesariamente y de forma inexorable, en que el trabajador que hubiera prestado el tiempo de servicios suficiente para adquirir el derecho, en términos de equivalencia con las llamadas semanas de cotización, pudiera aspirar válidamente a la pensión por vejez, dado que, dependiendo de una situación que por lo demás siempre le resultaba ajena, como fue la gradualidad de dicha cobertura atendidas las diferentes áreas y regiones donde alcanzó su plena operación, podía cumplir o no la densidad de cotizaciones exigidas por la entidad de seguridad social."

El actor prestó sus servicios a Bancolombia S.A. desde el 16 de mayo de 1965 y la fecha de su afiliación al Seguro Social (2 de octubre de 1972), llevaba laborando un total de 7 años, encontrándose inmerso en el grupo 1 de trabajadores, quedado así excluido del derecho a la pensión consagrada en el artículo 260 del C.S.T. y sujeto a las normas que regulaban los riesgos de vejez a cargo del ISS. No obstante, luego de su afiliación fue trasladado al Municipio de Tenjo en el mes de enero de 1975 al 8 de abril de 1980, ello es, por 5 años, 4 meses y 8 días.

De los anteriores supuestos fácticos, en principio no existiría obligación a la pasiva en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues no existía la obligación de afiliación y cotización al Seguro Social en los municipios de Tenjo y Tabio, de no ser, porque la actual modulación de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras sentencias en la radicación 38225 del 13 de marzo de 2012, enseña que si el trabajador ya se encontraba afiliado al sistema de

seguridad social y, éste es trasladado nuevamente a un territorio en el cual no existía cobertura por el ISS, el accionante tiene derecho a su pensión de vejez, pues se evidencia una vulneración al derecho a la seguridad social de trabajador. En la mencionada decisión, la Alta Corte en un caso de similares características asentó que:

No resulta lógico, razonado, ni justo entender que un trabajador con 25 años de servicios a un mismo patrón, no tenga derecho a su pensión, por el hecho de no encuadrar su situación en alguna de las alternativas que le permitan que la demandada o la entidad de seguridad social asuman el riesgo de vejez, con el argumento de que por el tiempo de servicios que tenía al momento de la afiliación al Seguro Social (menos de 10 años), sumado a la falta de cobertura en el último lugar donde laboró, se entraría a exonerar de responsabilidad a su empleador; y a su turno, por no tener las semanas de cotización suficientes, el ISS no estaría en la obligación de reconocer esa carga prestacional; dejando al empleado en una posición de inequidad, al tener que sufrir injustificadamente unas consecuencias frente a las que no tiene culpa alguna.

"La verdad es que, ese traslado del lugar de trabajo, a uno donde no hay cobertura, de una persona que venía gozando de afiliación, sin que se entrara a garantizar el derecho a la seguridad social protegido legal y constitucionalmente (artículos 48 y 53 de la Constitución Política), así se aduzca la no responsabilidad del empleador arguyendo no estar obligado a cotizar por falta de cobertura, no tiene la identidad suficiente que conlleve a evitar que el trabajador afectado pueda reclamar la pensión a su patrón, que cuando se presenta controversia como en el asunto de marras sea el operador judicial quien defina el derecho según lo acontecido.

"Por todo lo acotado, la solución que dio el fallador de alzada a la presente controversia es la que más se aviene en estricto derecho a la luz de la ley y la Constitución, lo cual no va en contravía de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores que se mantienen vigentes, como es el caso de la sentencia del 8 de noviembre de 1976 radicado 6508 y por tanto la obligación pensional a favor del demandante, mientras el Instituto de Seguros Sociales no asuma el riesgo, en justicia debe quedar a cargo del empleador llamado al proceso".

Así las cosas, esta colegiatura acoge los planteamientos jurisprudenciales de la Alta Corporación y condena a BANCOLOMBIA S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en el entendido que se vulneró su derecho a la seguridad social, por habersele imposibilitado para continuar con las cotizaciones a pensión, pues el traslado del lugar de trabajo a un municipio donde no existía cobertura del ISS, por el lapso de 5 años, 4 meses y 8 días, lo que corresponde a 278.34 semanas cuando ya gozaba con una afiliación, afecta tajantemente su derecho prestacional propio, más aún, cuando laboró al servicio de la pasiva por más de 21 años, 6 meses y 5 días.

Respecto a la norma pensional y, según lo establecido por la jurisprudencia de precedencia, ha de acogerse el Acuerdo 049 de 1990, vigente y aplicable por transición al actor dada la naturaleza de la entidad donde ejecutó sus servicios, conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral (1 de abril de 1994) contaba con 45 años de edad.

Proceso ordinario 11001310501320120023801
Juan Ángel Charco Rodríguez contra Bancolombia S.A. y otro
Sentencia de fecha 21 de agosto de 2013

Providencia integra publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/SENTENCIAS%20LABORAL/11001310501320120023801.pdf>

**Magistrado ponente:
Doctor EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Procedencia a través de la condición más beneficiosa. **CALIDAD DE BENEFICIARIO.** Se establece de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha del fallecimiento del causante. **MATRIMONIO EXTRANJERO NO REGISTRADO EN COLOMBIA.** Tratándose de derechos reclamados para la seguridad social, el concepto de beneficiarios y por ende el de familia, cambia respecto de la jurisdicción civil. No se demostró la inscripción del registro civil de matrimonio en el Estado Colombiano, pero si la calidad de Compañera permanente.

.....

Síntesis de la Primera Instancia

Ana Lucía Rodríguez Ramírez convocó a juicio a Colpensiones para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de julio de 1996, en su calidad de cónyuge supéstite del señor Julio César Rico Ayala.

En sustento de sus pretensiones manifestó que, contrajo matrimonio con el señor Julio César Rico Ayala en la República de Venezuela el 29 de diciembre de 1980, con quien convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa hasta la fecha de su fallecimiento el 19 de julio de 1996. Indica que el ISS le negó la prestación por considerar que el asegurado acreditaba 0 semanas dentro del año anterior al fallecimiento. El causante cotizó un total de 2136 días, equivalentes a 305 semanas, teniendo como última fecha de aporte el mes de noviembre de 1987.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de julio de 1996; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de julio de 2009; impuso condena por concepto de intereses moratorios.

Decisión de la Segunda Instancia

Confirma la sentencia.

Análisis Temático

Pensión de sobrevivientes requisitos. El afiliado causante y el posible beneficiario de la prestación, deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al causante le corresponde efectuar una serie de cotizaciones o contar una densidad de aportes al momento de su fallecimiento y, por su parte, el beneficiario debe acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar su calidad respecto del causante.

La fecha de fallecimiento del afiliado es la que fija la norma aplicable a cada caso, en este es el 19 de julio de 1996, por lo cual el régimen aplicable es el previsto en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, que exige que el *de cuius* hubiese

cotizado 26 semanas al momento de su muerte o dentro del año anterior a la fecha de su fallecimiento.

Al efectuarse la contabilización correspondiente, se obtiene que cotizó 0 semanas dentro del año anterior a su fallecimiento. No obstante, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ha establecido la procedencia de estudiar el derecho pensional sobre el supuesto de la condición más beneficiosa, en el entendido que el cambio legislativo no puede afectar las expectativas legítimas de acceder al derecho pretendido por el simple transcurso del tiempo.

En eventos como en el presente, que el afiliado fallecido no cumple con el número mínimo de semanas de cotización exigidas por el artículo 46 de la ley 100 de 1993, pero ha efectuado el número de cotizaciones exigido por el Acuerdo 049 de 1990, es menester que el funcionario judicial se remita, para efectos de conceder el derecho pensional a la disposición legal anterior a la vigente, para el momento en que falleció el causante.

En ese entendido, las semanas de cotización, con el fin de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, deben comprender las cotizaciones efectuadas por el afiliado antes de la expedición de la ley 100 de 1993, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, donde el causante había cotizado 304.75 semanas antes del 1 de abril de 1994, pues, en síntesis, es indispensable que el afiliado haya dejado causado su derecho bajo la norma aplicable por condición más beneficiosa, ello es, Acuerdo 049 de 1990.

En tal contexto, el afiliado acreditó el cumplimiento de las semanas de cotización.

Calidad de beneficiario. En lo que respecta a la cualificación legal de la condición de beneficiaria de la señora Ana Lucía Rodríguez Ramírez, en primer lugar, se aclara que se debe acudir a la norma vigente a la muerte (C.S.J. sentencia del 23 de febrero de 2010, Rad. 36892). En ese sentido, se debe estudiar bajo los parámetros del artículo 47 de la ley 100 de 1993, que estatuyó como beneficiarios en forma vitalicia al cónyuge o compañero permanente supérstite.

De los medios probatorios allegados, se evidencia el registro civil de matrimonio celebrado en el Estado de Táchira – Venezuela el 29 de diciembre de 1980, documento que no evidencia el registro de que trata el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 43 de 1993, que señala *que los matrimonios celebrados en el extranjero, en el que sea parte un colombiano, se inscribirá en la primera oficina encargada del registro del estado civil en la capital de la república.*

No obstante, el concepto de familia difiere en tratándose de derechos reclamados para la seguridad social o para la jurisdicción civil, pues el concepto de beneficiarios y por ende el de familia, cambia en dichos ámbitos legales, siendo dos argumentaciones totalmente disímiles, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la década de 1968 en sentencias radicación No. 9125 del 13 de diciembre de 1996, al señalar que, en efecto, en seguridad social con fundamento en la ley 90 de 1946, no tiene cabida en el concepto civil, a más, que desde la expedición de la Constitución Nacional de 1991, aflora la revolución social que venía transformando nuestra sociedad desde la década de los años 60, en aspectos como el de suprimir la exigencia de formalidad de un vínculo matrimonial para la conformación de la familia y, protegiendo a las denominadas

sociedades de hecho y la posición de la compañera permanente en la dimensión social – familiar.

Motivo por el cual, si bien la demandante no probó haber efectuados los trámites legales para la inscripción del registro civil de matrimonio en el estado colombiano, lo cierto es que obtiene la calidad de compañera permanente del señor Julio Cesar Rico, la cual no puede ser desconocida, ya que cumple con las previsiones normativas para ser acreedora de la pensión sustitutiva, pues de la testimonial recepcionada se evidencia sin lugar a dudas la convivencia continua e ininterrumpida desde el 29 de diciembre de 1980 y hasta la fecha de la muerte de Rico Ayala (q.e.p.d), por más de 15 años y 6 meses, exteriorizando actitudes propias de una relación de pareja, compartiendo el diario vivir, apoyándose y cuidándose mutuamente (T-190 de 1993).

Prescripción. Se confirma la prescripción parcial ordenada por el juez *a quo*, puesto que la demandante solicitó por primera vez ante el Seguro Social la prestación el 28 de diciembre de 2001, pretensión que fue decidida negativamente el 27 de junio de 2002, notificada el 13 de septiembre de 2002. Nuevamente el 17 de diciembre de 2008, transcurridos más de 5 años solicitó el reconocimiento pensional, ante lo cual el ISS mediante resolución del 23 de septiembre de 2010, notificada el 11 de noviembre de 2010, negó la solicitud. Por último el 4 de julio de 2012 radicó derecho de petición, para que se estudiara la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficios, sin que se obtuviera respuesta de la pasiva.

La demandante solo vino a interponer demanda laboral el 17 de agosto de 2012.

La accionante no inició oportunamente las acciones judiciales para el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes y dejó vencer los términos legales para la interposición de los recursos de ley, para que la entidad administradora efectuara un nuevo estudio pensional, situación que no puede desconocer la Sala, pues no le es viable a la parte demandante alegar un hecho en su favor siendo que las mismas situaciones fueron acaecidas por su negligente actuar.

En igual sentido, no es procedente acoger la figura de la prescripción suspendida, pues según la H Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de febrero de 2012, radicado 37251, la misma es procedente cuando la entidad no ha dado plena contestación a la pretensión principal o a los recursos interpuestos conforme al artículo 6 del C.P.L.

Proceso ordinario 11001310501620120054002
Ana Lucía Rodríguez Ramírez contra Colpensiones
Sentencia de fecha 23 de octubre de 2013

Providencia integra publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/SENTENCIAS%20LABORAL/11001310501620120054002.pdf>

**Magistrado ponente:
Doctor EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. Tiempos a tener en cuenta. La sala recoge su anterior criterio y, para efectos de acceder a la pensión de jubilación por aportes, es procedente computar los tiempos laborados y no aportados al sistema de seguridad social integral. **INTERESES MORATORIOS.** No proceden por cuanto no es una pensión de la Ley 100 de 1993 o del Acuerdo 049 de 1990.

.....

Síntesis de la Primera Instancia

Julio Antonio Pulido Junco convocó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, para que se reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 36 de la ley 100 de 1993; retroactivo pensional e intereses moratorios.

En sustento de sus pretensiones manifestó que, nació el 5 de marzo de 1947, por lo que contaba con 47 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; laboró en el sector público en la Secretaría de Educación un total de 608 semanas no cotizadas al ISS y prestó sus servicios a empresas privadas 2996 días.

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá declaró que el ISS hoy *COLPENSIONES debe reconocer y cancelar al demandante la pensión de jubilación por aportes a partir del 1º de julio de 2007 y el reconocimiento de intereses moratorios.*

Decisión de la Segunda Instancia

Confirma la sentencia.

Análisis Temático

Pensión por aportes tiempos a tener en cuenta. En esta decisión, la sala se permite cambiar el actual criterio y, por lo tanto, recoger los anteriores pronunciamientos, mediante los cuales se procedía a absolver a la demandada en su reconocimiento en el entendido que el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, estipulaba claramente que el tiempo a tener en cuenta lo sería, únicamente el cotizado a una caja de previsión social. En efecto, la norma señalaba:

"Artículo 5º.- Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege." (Resalta fuera de texto)

Pues bien, la norma que daba fundamento a los anteriores pronunciamientos fue declarada nula por el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de esta anualidad, bajo el radicado 11001-03-25-000-2008-00133-00.

Por lo anterior, se recoge el criterio que de tiempo atrás se utilizaba, correspondiente a contabilizar únicamente los tiempos de servicio efectivamente aportados, para entonces, determinar que en los casos que se pretenda el reconocimiento de un derecho pensional en aplicación a lo estatuido por la Ley 71 de 1988, es procedente computar los tiempos laborados y no aportados al sistema de seguridad social integral.

Las razones de cambio de postura, no surgen de una decisión arbitraria o contrapuesta a los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, por el contrario, procede de un estudio de la jurisprudencia extendida por el H. Consejo de Estado, quien para el caso de autos es el competente para determinar la vida legal de Decreto 2709 de 1994.

En el presente caso, se acreditó el requisito de la edad, el correspondiente a los tiempos servidos, se tiene que, el actor efectuó aportes por el tiempo laborado en el sector público 11 años, 1 mes y 14 días y, aportes al Instituto de Seguros Sociales por un total de 8 años, 3 meses y 26 días, lo que arroja un tiempo de aportes equivalente a 19 años, 5 meses y 10 días.

El tiempo no cotizado a caja de previsión social, que es el servido a la Secretaría de Educación de Boyacá, 8 meses y 9 días, acumulado al señalado, da un total de 20 años, 1 mes y 19 días, tiempo éste que claramente permite acceder a la pensión de jubilación por aportes en desarrollo del principio constitucional de contrato realidad o modalidad contractual (art. 53 Constitución Política).

Intereses moratorios. No hay lugar a ellos, habida cuenta que la pensión no es de aquellas que se concedieron con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, ni tampoco se trata de una prestación reconocida en vigencia de ésta, pero con base en disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, caso en el que se entendería que ha sido conferida con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la referida norma.

Proceso ordinario 11001310502520120030401
Julio Antonio Pulido Junco contra Colpensiones
Sentencia de fecha 24 de abril de 2013

Providencia integra publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/SENTENCIAS%20LABORAL/110013105025201200304%2001.pdf>

**Magistrado ponente:
Doctor EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

PENSIÓN DE AVIADORES CIVILES. La ley 797 de 2003 no afecta el número de semanas establecidas para la reducción de edad de que trata el decreto 1282 de 1994. **CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN y FECHA DE DISFRUTE.** Diferencias.

.....

Síntesis de la Primera Instancia

Guillermo Ávila Nieto convoca a juicio a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac – Caxdac, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del artículo 6 del Decreto 1282 de 1994

En sustento de sus pretensiones manifestó que cumplió 51 años el 18 de octubre de 2009; que funge como piloto civil activo y cotizante desde el 14 de septiembre de 1985.

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá *absolvió a la demandada*, por considerar que el actor ya es encontraba pensionado por la pasiva desde el 26 de julio de 2012; *advirtió a la demandada que deberá continuar con el pago efectivo de las mesadas pensionales*.

La parte demandante interpone recurso de apelación, por cuanto considera que la pensión se debe conceder desde que el actor cumplió 51 años de edad.

Decisión de la Segunda Instancia

Confirma la sentencia.

Análisis Temático

Pensión de aviadores civiles - Decreto 1282 de 1994. La sala define si la modificación establecida por el legislador en la ley 797 de 2003 a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 (aumento de las semanas de cotización para pensión – modificación del monto), afecta el número de semanas establecidas para la reducción de edad de que trata el decreto en mención. El efecto, el artículo 6 establece:

"PENSIONES ESPECIALES TRANSITORIAS. En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 10. de abril de 1994 los diez (10) años de servicios, y por lo tanto, no sea beneficiario del régimen de transición aquí previsto, el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez será el establecido en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993. Sin embargo, la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años." (Resalta fuera de texto).

La H. Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2011 declaró exequible que el monto de la pensión y el tiempo de cotizaciones, para los aviadores fuera el instituido por los arts. 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, al ser esta la norma modificatoria e integrante de la ley 100 de 1993.

No ocurre lo mismo, respecto de las semanas señaladas como mínimo para determinar la edad de pensión y proceder a realizar la disminución anual de edad, pues, la misma no fue condicionada a lo señalado por la Ley 100 de 1993 y por ende su norma modificatoria, por el contrario, adquiere total dependencia al establecerse las 1000 semanas como el mínimo de contabilización. Determinación que fue reiterada en la sentencia de constitucionalidad citada.

De esa manera, le asiste razón al demandante al indicar que la modificación de la Ley 797 de 2003, afectó las semanas establecidas para el monto de la pensión, más no para calcular la edad de jubilación, pues el mismo requisito se encuentra incólume y debe ser éste el tenido en cuenta por la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC al momento de efectuar un reconocimiento prestacional, tal como fue prescrito por el art. 6 del Decreto 1282 de 1194.

Fecha de causación de la pensión. La pensión de vejez especial debe ser otorgada por la entidad administradora de pensiones o por el funcionario judicial, de ser el caso, en el mismo momento en que el afiliado cumple con los requisitos mínimos señalados en la norma pensional, previa su solicitud, lo cual se denomina fecha de causación.

La anterior figura jurídico – pensional puede ser modificada en su fecha de estructuración si el afiliado a mutuo propio desea seguir cotizando, lo anterior con el fin de incrementar la tasa de reemplazo o la cuantía salarial, a razón de establecer un mejor porcentaje de cotizaciones y por ende, un mejor ingreso base de cotización, supuesto que no debe ser negado por la entidades administradoras, pues es la voluntad del afiliado la que se denota desplegada con el propósito de adquirir dicho fin y, que se entiende ejecutada hasta que se presente retiro en el sistema, apreciación que ha sido denominada por la legislación como fecha de disfrute.

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha del disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión, exige la desafiliación al régimen pensional.

De las pruebas allegadas al plenario, se colige que el actor realizó aportes al sistema de seguridad social a órdenes de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC – CAXDAC - por el periodo del 21 de enero de 1985 al mes de julio de 2012, incrementando la tasa de reemplazo a su favor. Lo anterior, evidencia que el retiro del actor del sistema general de pensiones lo fue a partir del mes de julio de 2012, por lo que ha de tenerse esta fecha, como la correspondiente al disfrute de la pensión de vejez y no, la peticionada en la demanda.

Así, el actor cumple con las semanas necesarias para la adquisición de la pensión de vejez a partir del 18 de octubre de 2009, a los 51 años de edad por contar con 1.415.14 semanas de cotización, lo anterior no obsta para inferir que su querer

fue incrementar la mesada pensional y la tasa de reemplazo para efectos de liquidar el IBL.

Proceso ordinario 11001310503120120028201
Guillermo Alberto Ávila Nieto contra ACDAC - CAXDAC
Sentencia de fecha 10 de julio de 2013

Providencia integra publicada en
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/TRIBUNAL%20SUPERIOR/BOGOTA/SENTENCIAS%20LABORAL/11001310503120120028201.pdf>

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ
Presidente

NAYLA JOHANA ALFONSO MOGOLLÓN
Relatora