

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-31-05-002-2013-00025-01
PROCESO:	Ordinario Laboral – Ley 1149 de 2007
PROVIDENCIA:	Sentencia Segunda Instancia.
DEMANDANTE:	JUAN PATIÑO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
JUZGADO ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL SOGAMOSO.
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

PENSION DE ALTO RIESGO-EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN- Omision en indicar la norma

Omisión en indicar la norma - Basta su invocación para que sea estudiada de fondo- Interpretación de la demanda en procura de materializar el derecho a la justicia/ Precedente Jurisprudencial.

Los jueces no se encuentran atados a las normas jurídicas invocadas por las partes, en tanto que, como conocedores del Derecho y con miras a resolver de fondo la litis, deben investigar y aplicar las normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Agosto, veinticinco (25) de dos mil quince (2015).

RADICACIÓN:	15759-31-05-002-2013-00025-01
PROCESO:	Ordinario Laboral – Ley 1149 de 2007
PROVIDENCIA:	Sentencia Segunda Instancia.
DEMANDANTE:	JUAN PATIÑO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
JUZGADO ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL SOGAMOSO.
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 18 de abril de 2013, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en el proceso de la referencia.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA (fls. 21 a 26).

El señor JUAN PATIÑO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, para que se le ordenara el reconocimiento y pago de la pensión especial de alto riesgo a partir del 14 de octubre de 2003, junto con los reajustes de ley, las mesadas adicionales, intereses moratorios e incrementos pensionales del 14% por su cónyuge, debidamente indexado y gastos del proceso y agencias en derecho.

Las pretensiones de la demanda, se fundamentan en los hechos que a continuación se sintetizan:

- El actor nació el 14 de octubre de 1949.

- Laboró al servicio de la empresa ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., en actividades consideradas de alto riesgo, por 20 años, 5 meses y 21 días continuos como minero bajo tierra.

- Durante su contrato de trabajo como minero bajo tierra, estuvo afiliado en pensiones con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES.

- Según la resolución No 1676 del 2007, se reconoce que el demandante cuenta con 1706 semanas cotizadas de las cuales 1053 semanas fueron en actividades de alto riesgo.

- El día 14 de octubre de 2004 el demandante solicita la pensión especial de vejez como trabajador minero, según certificado No. 50377 pero la misma fue negada mediante resolución No. 6935 de 2006.

- Es beneficiario del régimen de transición, por tener a 1 de abril de 1994, más de 40 años de edad.

- Mediante derecho de petición de 22 de septiembre de 2011, el actor solicitó el cambio de la pensión de vejez, por la pensión especial de vejez cuando cumplió los requisitos, y los incrementos pensionales por personas a cargo, sin que exista respuesta por parte de la entidad demandada.

- El demandante y su esposa han convivido desde el 21 de julio de 1973, fecha en que contrajeron matrimonio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls. 31 a 33).

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que encontrara probadas el despacho y la de prescripción.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia de 18 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: condenar a la administradora colombiana de pensiones colpensiones, a reconocer la pensión especial de vejez a favor del demandante Juan Patiño con fundamento en lo establecido en el art. 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el art. 8 del decreto 1281 de 1994 y a partir del 14 de octubre del 2010 (sic).

SEGUNDO: declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

TERCERO: como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la administradora de pensiones Colpensiones reconozca, otorgue, liquide y pague dicha pensión a favor del demandante Juan Patiño, pero será cancelada solo a partir del 17 de enero del 2010 por el fenómeno de jurídico de la prescripción de las mesadas pensionales anteriores reconocimiento que se hará junto con los reajustes legales a que haya lugar conforme al análisis realizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Consecuencialmente con lo anterior de esta decisión se condena a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones al pago de los intereses moratorios que se causen sobre las mesadas pensionales a partir del 17 de enero de 2010 de conformidad con lo dicho en la parte considerativa de esta decisión

QUINTO: condenar a la demandada administradora colombiana de pensiones Colpensiones al pago del incremento pensional equivalente al 14 % por su cónyuge María flor alba Pérez del valor de la pensión mínima legal mensual devengada por el demandante Juan Patiño a partir del 17 de enero de 2010 por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las anteriores, de lo anterior todo ello debidamente indexado y hasta cuando las condiciones que dieron origen a este incremento se mantengan de conformidad con lo dicho a través de esta decisión.

SEXTO: condenar en costas a la parte demandada administradora colombiana de pensiones Colpensiones a favor del demandante en un 90 % incluyendo como agencias en derecho el valor correspondiente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEPTIMO: Contra esta providencia procede el recurso de apelación.”

La Jueza de instancia arribó a tal decisión tras considerar, que el ex trabajador era beneficiario del régimen de transición, de manera que, para efectos del

reconocimiento de la pensión reclamada, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, en especial su artículo 15.

De acuerdo a la referida resolución, el A quo concluyó que el ex operario cotizó un total de 1.053 semanas, es decir, superaba en 303 semanas las 750 que trata el artículo 15 del Acuerdo antes referido, y sostuvo, con relación a la edad exigida para que el actor pudiera pensionarse, se disminuye en 6 años, lo que implica, que adquirió su derecho pensional desde los 54 años de edad, los cuales cumplió el 14 de octubre de 2003.

En cuanto a los incrementos pensionales por personas a cargo contemplados en el art. 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990 estimó que se demostraron los presupuestos para otorgarlos, tales como el vínculo conyugal y la dependencia económica por lo que se reconocería el derecho.

Sobre las excepciones específicamente de prescripción, sostuvo que de acuerdo a las pruebas documentales recaudadas, especialmente la resolución No. 6935 del 2006, que el actor presentó solicitud de reconocimiento de pensión especial de vejez el día 14 de octubre de 2004 y que el trámite se agotó el día 08 de agosto de 2007, por lo que a partir de esa última fecha se contaba con 3 años para presentar la respectiva demanda, es decir, hasta el 8 de agosto de 2010.

Como la demanda fue presentada hasta el día 17 de enero de 2013, operó el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales anteriores al 17 de enero de 2010, por lo que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. En igual sentido se declaró la prescripción de los intereses moratorios de las mesadas anteriores al 17 de enero de 2010.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con las determinaciones adoptadas, la apoderada de la parte demandante sustentó su inconformidad atacando la declaratoria de prescripción parcial de la siguiente manera:

Que su representado tiene derecho a la liquidación, reconocimiento y pago de la pensión a partir del 14 de octubre de 2003 en el entendido que la contestación de la demanda no llena los requisitos formales establecidos por la ley porque las

excepciones no fueron calificadas y el despacho no podría hacerla por el demandado pues a criterio suyo, no existe en ninguna parte de la contestación en donde se haya definido a qué excepciones se refiere. Considera entonces que la prescripción se ha decretado de manera oficiosa y esta no está llamada a prosperar y el juez no está habilitado para calificarla porque la parte demandada es a quien le corresponde sustentarla y señalar las razones de su procedencia.

Que no es el art 141 del Código Procesal del Trabajo como lo dijo el representante del demandado sino el 151 el que contempla la figura de la prescripción; tampoco precisó desde qué fecha empezaba a aplicarse y no dio los parámetros taxativos y legales que exige la norma por lo que no estaría llamada a prosperar por decretarse de manera oficiosa.

Por ende solicita además que se reconozca los intereses moratorios de las mesadas pensionales a partir del 14 de octubre de 2003.

Reitera que su representado para el año 2003 tenía las semanas de cotización exigidas por ley y tenía la edad para acceder a esta pensión y el monto de cotización de tal manera que no había posibilidad que se decretara de oficio esa prescripción.

Concluye señalando que la contestación de la demanda no fue hecha en debida forma, no debió ser admitida y si habérsele corrido traslado al demandado para que hubiera reformado su demanda o la hubiera modificado pues contiene yerros jurídicos y por lo mismo, no estaba llamada a prosperar porque no fundamenta las razones de su defensa, no expone los fundamentos de derecho. Refiere que el demandado hace unas manifestaciones de declaración de otras excepciones que no están llamadas a prosperar por no llenar los requisitos de ley y no habían sido calificadas. La excepción especial tampoco sería de recibo por el despacho toda vez que al demandado le corresponde contestar la demanda en debida forma y no le corresponde al demandante ni al despacho contestar la demanda por él y desafortunadamente se tuvo una prescripción que no fue calificada por la parte demandada.

Agrega que los fundamentos de derecho tampoco fueron expuestos ni señalados los artículos de la ley 100 en los cuales el demandado sustentó su contestación ni

explicó por qué debía tenerse en cuenta el decreto 2090 ni cuales artículos de esa norma debían aplicarse reiterando en ultimas que no es posible decretar la prescripción de oficio.

Respecto de las costas, indicó que debía ser condena en el 100% pues todas las pretensiones están llamadas a prosperar de manera total.

5. CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso interpuesto y no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, siendo esta Corporación competente para decidirlo.

5.1. Problemas jurídicos.

De cara a los puntos de inconformidad expresados por el apelante, este fallador colegiado asumirá el análisis de los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si en la presente actuación opera el fenómeno jurídico de la prescripción, pese a que no fue sustentada.

-. Esclarecer si procede a favor del actor el retroactivo pensional para el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2003 al 17 de enero de 2010, junto con los intereses moratorios.

De antemano a resolver las controversias puestas en conocimiento de esta Colegiatura, se abordará el análisis de las discrepancias, con estricto acogimiento del principio de consonancia que gobierna las actuaciones en la alzada.

5.2 CUESTION PRELIMINAR SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Se duele el apelante que la contestación que presentó la entidad demandada, no llena los requisitos formales establecidos por la ley, específicamente porque las excepciones no fueron calificadas y el despacho no podía hacerlo de oficio así como que en dicho escrito no se señaló cuales artículos de la ley 100 debían

aplicarse ni sustentó porque debía tenerse en cuenta el decreto 2090 de 2003, pero reiterando que no se debía aplicar la prescripción de oficio.

En aras de zanjar esa discusión, es preciso señalar que en su oportunidad, el demandante no se pronunció ni recurrió el auto adiado 14 de marzo de 2013, mediante el cual el despacho de primera instancia resolvió tener por contestada en tiempo la demanda, siendo ese el escenario para proponer la discusión sobre las falencias a que se refiere la parte actora. Por demás, es de resaltar que no es este el momento procesal para debatir sobre la idoneidad de la contestación de la demanda, máxime cuando ello no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del *a-quo*.

5.3 DEL FENOMENO DE LA PRESCRIPCIÓN.

El artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, regula la figura de la prescripción en los siguientes términos:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual”.

De la revisión del expediente se tiene que la parte demandada al momento de efectuar la correspondiente contestación de la demanda la cual obra a folios 31 a 33 del cuaderno principal propuso como excepciones *“...que si se halla probados hechos que constituyen una excepción, los reconozca de manera oficiosa en la sentencia, **así como también si encuentra probada la excepción de prescripción** que consagra el artículo 141 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, excepción que conduzca a rechazar todas o algunas pretensiones de la demanda...”*,(negrilla nuestras).

Por su parte, la apoderada de la parte demandante radica su inconformidad en que las mismas no debían haber sido estudiadas por la A-quo, tras indicar que la defensa omitió el clasificar las mismas señalando si eran de previas o de mérito y mucho menos estaba facultada para decretar de oficio la prescripción parcial cuando esa excepción no estaba debidamente fundada o sustentada.

Ahora bien revisado el intitulado de “declaratoria de otras excepciones” visto en el folio 32, no se encuentra que se hayan presentado excepciones previas, pues de haber sido así, necesariamente se debía resaltar esta condición, sin embargo el no “clasificarlas” como lo exige la recurrente, no tiene la virtud de restarles valor, pues se entiende que deberán ser resueltas como de fondo y excepcionalmente, cuando en forma expresa así lo exponga la convocada a juicio, se analizarán y resolverán como previas, por lo que en el presente caso al no existir la clasificación no se genera una causal que impida que estos medios defensivos deban ser resueltos.

Frente a la excepción de prescripción, la parte demandada presentó este medio defensivo (fl.32) con base en el artículo 141 del CPTSS. cuando la norma que lo contempla es el artículo 151 del mismo estatuto. Independientemente de que se trate de un error del demandado al momento de citar la correspondiente norma, esta Corporación, conforme a la Constitución y la Ley y en virtud del principio *iura novit curia*, se encuentra investida de la facultad de interpretar la demanda en procura de materializar el derecho a la justicia. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, los jueces no se encuentran atados a las normas jurídicas invocadas por las partes, en tanto que, como conocedores del Derecho y con miras a resolver de fondo la litis, deben investigar y aplicar las normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso¹.

Analizando el fondo del problema jurídico planteado, esto es la prescripción, es de memorar que por sabido se tiene que el derecho pensional no prescribe, en tanto que las mesadas y demás derechos derivados si tiene esta vocación, junto con lo anterior, la ley permite que sea presentada como excepción previa o como de fondo, correspondiendo a la pasiva determinar desde qué perspectiva la quiere hacer valer, y al juzgador analizar si se cumplen los presupuestos para resolverlos en la oportunidad requerida.

Se duele la apelante de la forma en que fue propuesta la excepción de la prescripción por parte del apoderado del demandado por su falta de sustentación y de calificación y que por ese motivo, el a-quo la decretó de oficio. Apreciación totalmente alejada de la realidad, veamos porque:

¹ Sentencia No. 51667 de 2014. C.S.J. Sala Laboral. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

De tiempo atrás y de manera reiterada ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción laboral que:

“Auscultadas las normas que en el proceso laboral gobiernan la figura de la prescripción, específicamente los artículos 32 y 151 del estatuto adjetivo del trabajo, deduce la Sala que en su tenor literal no exigen a quien la alega la formalidad que sostiene el acusador en el sentido de expresar el por qué se configura. En particular, examinado el artículo 151 ibídem, es evidente que el propio legislador le fijó alcance y consecuencias concretas a la figura en cuanto fuente de extinción de las obligaciones laborales por el simple transcurso del tiempo, motivo por el cual es afirmable que ante la nominación legal de tal categoría jurídica y su desarrollo normativo, su simple titulación en la contestación de la demanda o durante la primera audiencia de trámite, permiten al fallador, como aconteció en el presente caso, estudiar si en el marco del artículo 151 pluricitado las cargas salariales, prestaciones o indemnizatorias deprecadas por el actor todavía pueden ser perseguidas por él, allende el transcurso del tiempo”²

Así las cosas, queda por sentado de esta manera que no le es exigible a las partes una sustentación y justificación de la excepción de prescripción en el entendido que basta su invocación para que sea estudiada a fondo por parte del fallador y en ese orden de ideas, no se puede reprochar el hecho de que el a-quo haya decidido dar aplicación a la figura de la prescripción, que no fue de manera oficiosa, máxime cuando la misma se ha hecho ajustada a derecho.

Ello en consonancia con lo que consideró la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral en la citada providencia, respecto de la rigurosidad de esta figura específica al señalar que:

“(…) es el rigor y la precisión legal de la prescripción en perspectiva de su origen, alcance y consecuencia, lo que posibilita que no sea perentorio exigir a quien la esgrime como medio de defensa que exprese los motivos por los cuales estima debe declararse probada. Además, la misma razón por la que se explica la prohibición legal de declarar probado de oficio este medio exceptivo, como es que la prescripción puede ser objeto de renuncia expresa o tácita, autoriza a manifestar que es suficiente para que el juez la estudie que el demandado alegue que el derecho reclamado está prescrito”³

²Sentencia 10436 de 1998. C.S.J. Sala Laboral. M.P. FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO.

³ Ibidem.

Para el caso sub-examine, según lo determinó la Jueza de instancia en un hecho que no fue controvertido y por lo tanto aceptado, el afiliado elevó su solicitud de reconocimiento pensional de alto riesgo el 14 de octubre de 2004, la cual fue negada agotando el trámite administrativo el 08 de agosto de 2007 y desde esta fecha, contaba con 3 años para presentar la demanda respectiva pero esta solo fue presentada hasta el día 17 de enero de 2013, lo que conllevó a la declaratoria de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 17 de enero de 2010.

Sin lugar a equívoco, el fenómeno prescriptivo afectará a cualquier obligación que por efectos de esta última solicitud sea reconocida, es decir, los derechos causados con anterioridad al 17 de enero de 2010, dado que estos no fueron exigidos primigeniamente y constituyen la base de este conflicto, de lo que se concluye que no existió el error endilgado y por lo tanto se debe confirmar la sentencia en este aspecto.

5.4 INTERESES MORATORIOS:

Conforme a lo discurrido, y estando probado que se hayan prescritos las mesadas pensionales anteriores al 17 de enero de 2010, necesariamente por sustracción de materia, igual trato corresponde a los intereses moratorios reclamados por la apelante respecto de las mesadas ya prescritas.

En este sentido, la decisión que se tomará será la de confirmar la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, al comprobarse la prescripción de las mesadas pensionales e intereses moratorios de las mismas causadas antes del 17 de enero de 2010.

6. COSTAS:

Por las resultas del proceso, y al no encontrarse pruebas en el expediente que permitan establecer causación de costas en esta instancia, como así se prevé el artículo 392 del C. de P.C., ordenamiento al cual se allega por remisión analógica autorizada por el artículo 145 del CPL y SS, no se proferirá condena al respecto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de abril del 2013, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso promovido por JUAN PATIÑO contra COLPENSIONES por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia .

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Agotado de tal manera el objeto de la diligencia, se termina y firma el acta por quienes en ella intervinieron

NOTIFICAR Y CUMPLIR

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

PROCESO 2013-00025-01

DEMANDANTE: JUAN PATIÑO

DEMANDADO: COLPENSIONES

JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

En Sogamoso a los 18 días del mes abril del 2013 el juzgado laboral segundo del circuito da inicio a la audiencia programada para esta fecha y hora dentro del proceso seguido por el señor Juan Patiño en contra de COLPENSIONES proceso que se encuentra radicado 15759-31-05-002-2013-00025, en consecuencia procedemos a verificar la presencia de las partes

ETAPA DE CONCILIACION

Se declara fracasada la conciliación, y como consecuencia procesal de la misma entidad se le aplica el numeral segundo del art. 77 del C.P.L.

EXCEPCIONES PREVIAS

No fueron propuestas.

SANEAMIENTO DEL LITIGIO

No existe ningún impedimento para darle continuidad al trámite del proceso.

FIJACION DEL LITIGIO

Tenemos que la demandada COLPENSIONES no tuvo por cierto ningún hecho y por lo mismo todos ellos serán objeto de debate probatorio.

OBJETO DEL DEBATE JURÍDICO

Y consistiría este objeto en determinar si el demandante Juan Patiño reúne o no los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de alto riesgo con sus correspondientes reajustes legales, mesadas adicionales e intereses moratorios, así como a los incrementos pensionales por personas a cargo a partir del 14 de octubre del 2003. Constituido entonces el despacho en la audiencia de trámite y juzgamiento.

DECRETO DE PRUEBAS

Parte demandante:

Documentales: se incorporará de los folios 02 al 20 inclusive.

Testimoniales: declaraciones de Roberto Rincón, Hernando Manrique Romero Y Ezequiel Antonio Barrera.

Parte demandada:

Documentales: se incorporará de folio 34 a 38 inclusive documentos.

Pasamos entonces a recepcionar los testimonios de la parte demandante.:

1. EZEQUIEL ANTONIO BARRERA VARGAS

Juez:

Preguntado: ¿ocupación?

Contestado: fui trabajador de acerías Paz del Rio

Preguntado: ¿actualmente que hace?

Contestado: estoy pensionado.

Preguntado: don Ezequiel usted tiene algún lazo de parentesco o es familiar del señor Juan Patiño?

Contestado: no señora.

Preguntado: Bueno don Ezequiel de lo que se trata entonces en este proceso es de establecer la actividad que realizó el señor Juan Patiño en durante su vida laboral de una parte, y de otra establecer el vínculo conyugal o marital que pueda tener el señor Juan Patiño y la dependencia económica que de ellos se derive. Respecto a estos 3 puntos nos puede hacer un relato claro, preciso y concreto de que a usted le conste don Ezequiel.

Contestado: bueno que a mí me conste el señor Juan Patiño fue compañero mío trabajador de acerías paz del rio en la mina caliza si, de ahí hace 20 años que trabajamos con él y ya después que a mí me mandaron pensionado hace 14 años, hace como 34 años que lo distingo. ¿Cuál es el otro punto?

Preguntado: sobre su vida vínculo conyugal o marital y la dependencia económica que exista o que se derive de ese vínculo ¿Qué sabe?

Contestado: él vive de la pensión si, y lo distingo de que él vive con la señora ha sido toda la vida si, de eso no puedo decirle más.

Preguntado: ¿Quién es la señora, se sabe el nombre de la señora de Juan patiño?

Contestado: sé que se llama María.

Interrogatorio por la apoderada de la parte demandante al señor Ezequiel Barrera Vargas:

Preguntado: dígame a este despacho, si usted sabe o le consta de quién o de qué depende económicamente la señora María que usted dice conocer.

Contestado: la señora María depende del salario de don... o de la pensión de don Juan Patiño.

Preguntado: sabe usted ¿Cuál es la actividad a la que ella se dedica en este momento?

Contestado: ella es ama de casa.

Preguntado: informe a este despacho por conocimiento que tiene de don Juan Patiño ¿Cuáles eran las labores específicas que desarrollaba el señor Juan Patiño en la mina de calizas que usted dice?

Contestado: el trabajo de el en la mina caliza fue eléctrico, trabajaba en electricidad.

Preguntado: ¿la actividad la desarrollo bajo tierra o superficie?

Contestado: bajo tierra.

No más preguntas.

Contrainterrogatorio por el apoderado de la parte demandada al señor Ezequiel Barrera

Preguntado: don Ezequiel manifiéstele al despacho si le consta si la señora María tiene algún negocio o ejerce alguna económica o percibe algún ingreso económico.

Contestado: no me consta, ella vive es de... como le decía anteriormente de la pensión que depende don Juan de la pensión del seguro

Preguntado: manifiéstele al despacho ¿por qué periodo de tiempo trabajo don Juan Patiño?

Contestado: por 20 años.

Preguntado: ¿pero puede precisar en qué fechas?

Contestado: ahh no nono eso si digamos por ejemplo que cuando yo llegue trasladado de la chapa, eso fue en el 84 hasta el 99, y 1999 me mandaron pensionado.

Preguntado: usted sabe o le consta si el señor Juan Patiño es pensionado actualmente

Contestado: si él es pensionado.

Preguntado: ¿puede precisar la fecha?

Contestado: no señor. No le puedo precisar esa fecha porque ahí si la verdad como él vive en un barrio yo en otro y uno no le puede preguntar si... que tiempo salió pensionado o no.

Preguntado: lo que le conste ¿no le consta?

Contestado: no me consta.

Preguntado: ¿usted sabe si la señora María alguna vez ha trabajado?

Contestado: no, ella siempre ha sido ama de casa.

No más preguntas.

2. JOSE HERNANDO MANRIQUE ROMERO

Preguntado: ¿profesión?

Contestado: jubilado de paz del rio

Preguntado: don José Hernando ¿usted tiene algún grado de parentesco o es familiar del señor Juan Patiño?

Contestado: no doctora

Preguntado: bueno don José Hernando de lo que se trata en este proceso es establecer la actividad que realizaba don Juan Patiño o que realizó don Juan Patiño en su vida laboral y el vínculo conyugal o marital que él pueda tener y la dependencia económica que de ese vínculo se derive. ¿Usted nos puede hacer un relato claro preciso y concreto de esos 3 aspectos?

Contestado: si doctora. Yo distingo al señor Patiño desde el año 1987, él se desempeñaba en una caliza como trabajador de acerías paz del rio en el ramo eléctrico, hasta la presente lo he venido distinguiendo. El parentesco con la señora María Antonia sé que son casados y que él vive de su pensión de jubilación de acerías paz del rio y está a cargo o es responsable del matrimonio con la señora María Antonia.

Sra. Juez: doctora tiene el uso de la palabra

Abogada parte demandante: Sin preguntas doctora gracias.

Sra. Juez: doctor va a interrogar al testigo?

Abogado parte demandada: si señora juez.

Interrogatorio por el apoderado de la parte demandada al señor José Hernando:

Preguntado: manifieste al despacho don José, ¿Qué actividad practicaba don Juan Patiño en las minas de caliza?

Contestado: si, él trabajo en el ramo de mantenimiento eléctrico en la mina, creo que era electricista de segunda o de primera hacia sus relevos de vez en cuando.

Preguntado: y manifieste al despacho ¿Cómo realizaba su actividad?

Contestado: pues todas sus actividades eran respecto al mantenimiento eléctrico de mina caliza todo bajo tierra de la mina.

Preguntado: ¿usted le conoce como esposa de Juan Patiño a la señora María Antonia?

Contestado: si señor la conozco como esposa

Preguntado: ¿y por qué tiempo?

Contestado: por ahí del año 80 para acá porque nosotros salíamos al tejo hasta íbamos a jugar tejo con las canchas que ella administraba de propiedad de los dos.

Preguntado: ¿usted manifiesta que ella administraba unas canchas?

Contestado: en esa época

Preguntado: actualmente sabe si... administra otro negocio o tiene otra actividad

Contestado: no nono ella depende de la pensión del señor Juan Patiño

Preguntado: manifieste al despacho si la señora María Antonia de quién depende

Contestado: sr. Juez: doctor ya pregunta repetitiva ya lo manifestó.

No más preguntas.

Don José Hernando tiene algo que aclarar adicionar dentro de la presente declaración

No doctora, todo creo que está completo.

No habiendo entonces más pruebas que practicar el despacho declara cerrado el debate probatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSION PARTE DEMANDANTE:

Escuchar desde minuto 21:07 a minuto 23: 10.

ALEGATOS DE CONCLUSION PARTE DEMANDANTE:

Escuchar desde minuto 24:07 a minuto 33:18.

FALLO

Bajo los siguientes parámetros: el señor Juan Patiño le otorga poder amplio y suficiente a la doctora Miriam del Carmen Pérez para que adelante y lleve hasta su terminación proceso laboral de primera instancia en contra del instituto de los seguros sociales hoy colpensiones y quien hace las siguientes pretensiones:

1. que se declare que el señor Juan Patiño es beneficiario de la pensión especial de alto riesgo como trabajador bajo tierra.
2. Que se decrete el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo al señor Juan Patiño desde la fecha de causación o sea 14 de octubre del 2003.
3. Que se condene a la entidad demandada a pagar la pensión reconocida con los reajustes de ley actualizada la fecha de pago con el índice de precios al consumidor.
4. Que se condene a la entidad demandada a pagar las mesadas adicionales de junio y diciembre a partir del 14 de octubre del 2003.
- 5 que como consecuencia de lo anterior se decrete el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas en la fecha de causación 14 de octubre de 2013
6. que se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios de las mesadas causadas y no pagadas desde el 14 de octubre del 2003, y,
7. que como consecuencia de la primera pretensión se decrete el reconocimiento de los incrementos a la pensión del demandante en un 14 % sobre el salario

mínimo legal vigente por su cónyuge María Antonia Monguí desde el 14 de octubre del 2003. Y finalmente que se condene en costas a la entidad demandada.

Intervienen los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión de la siguiente forma:

La abogada de la parte demandante dice que se ratifica integralmente en todo lo que expuso en su demanda que conforme ha quedado probado el demandante es beneficiario del régimen de transición y por haber trabajado bajo tierra por el espacio de más de 20 años razón por la cual se debe aplicar o se Hace merecedor a que se aplique el art. 15 del acuerdo. 049 de 1990.

Que su prohijado tiene derecho a percibir la pensión especial que hoy solicita desde el 14 de octubre del 2003, es decir, desde cuando cumplió los requisitos de edad y el monto respectivo. Que también su prohijado tiene derecho a los incrementos de la pensión por personas a cargo a partir de los dicho en el art 21 del acuerdo 049 de 1990 e hizo la solicitud el instituto de los seguros sociales le negó el derecho por ello su prohijado también tiene derecho a que se le reconozcan los intereses de mora, por esas razones solicita que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda.

El abogado de la parte demandada dice que partiendo del hecho de que en su oportunidad prescribieron los derechos y que el seguro social cumplió con su obligación, se opone a las solicitudes de conformidad con los actos administrativos obrantes en el proceso y que negaron el derecho. Inicia luego una lectura de algún texto que tiene y lo hace de forma tan rápida que solamente me permito aquí resumir lo que se tomó de esa intervención, dice que respecto a la pensión especial de vejez los numerales tercer y cuarto de la ley 100 del 93 que fue modificada luego por la 797 del 2003 dice que no tiene derecho a la aplicación de esas normas el hoy demandante, que respecto a los incrementos es claro que según el art. 22 esta prestación no hace parte de la pensión, que la ley 100 del 93 no dijo nada en cuanto a los incrementos y que se entiende derogados puesto que la misma ley dice en su texto que deroga las normas que le sean contrarias razón por la cual debe entenderse que estas normas se encuentran derogadas, que a la entrada en vigencia de la ley 100 del 93 se indicaba que lo que se explicaba o establecía el art. 21 del decreto 758 del 90 no hacían parte de la pensión razón por la cual esos incrementos según la parte demandada no se encuentran vigentes. Que no procedería en consecuencia y por lo tanto solicita se absuelva a la entidad de esta prestación. Que en cuanto a los intereses no hay mora en el pago de mesadas pensionales pues el hoy actor y pensionado ya está percibiendo una pensión y en consecuencia la entidad que él representa no esté en mora.

Finalmente hace un relato y una definición de lo que significa la prueba testimonial leyendo lo que tiene que ver con ella pero finalmente no enmarca o no aduce lo que lee en la prueba testimonial recepcionada en esta audiencia, razón por la cual no dice nada respecto a los dos testimonios que se recibieron hoy en esta audiencia. Termina su intervención solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda.

Previamente entonces a emitir decisión de fondo tenemos entonces tenemos que dejar claro que se encuentran presentes los presupuestos procesales esto es la capacidad para hacer parte y la demanda en forma toda vez que la incompetencia del juez y la incapacidad para obrar procesalmente, son generadores de nulidad sin que se encuentre que en esta oportunidad haya una causal que invalide la actuación hasta ahora adelantada. Sin embargo dejamos claro y se advierte que conforme a lo indicado en el decreto 4488 del 2009 mediante el cual se aprueba la estructura de Colpensiones y se indica que se trata de una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional vinculada al ministerio de protección social en concordancia con el decreto 2013 del año 2012 donde ordena la liquidación del Instituto de los seguros sociales y señala que a partir del 01 de octubre del 2012 todos los trámites relacionados con el régimen de prima media estarán a cargo de colpensiones, este despacho admitió la demanda se la notifico a la entidad colpensiones, fue esta la entidad que la contestó como consta dentro del proceso dándose así estricto cumplimiento a las disposiciones legales antes señaladas y garantizándose el debido proceso y el derecho de defensa de colpensiones. Luego entonces surtido el trámite de instancia y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado procede este despacho o a dirimir la controversia de fondo en los siguientes términos pero informando desde ya que se condenara a la entidad demandada.

Tenemos entonces que se solicita este despacho el reconocimiento de la pensión especial de vejez con los reajustes y mesadas adicionales por considerarse que el afiliado cotizo para la seguridad social en labor subterránea de alto riesgo cumpliendo los requisitos en el art. 15 del acuerdo 049 del 90, igualmente se solicita la liquidación pago de los intereses moratorios de acuerdo a lo señalado en el art. 141 de la ley 100 del 93 y finalmente se pretende el reconocimiento y pago del incremento equivalente al 14 % sobre el salario mínimo legal vigente por su cónyuge María Antonia Mongui previsto en el art. 21 de decreto 758 de 1990, en el art. 21 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990. Todo ello debidamente indexado.

Por su parte la entidad de seguridad social se opone a las pretensiones de la demanda y señala que el demandante debe demostrar a través de pruebas idóneas que cumple con las exigencias requeridas por el art. 3 y 4 de la ley 100 del 93 concordante con la ley 797 del 2003 y el párrafo primero del decreto 1160 del 94 que modifican el decreto 813 del 94 y además presentan las excepciones de fondo denominadas prescripción y la declaratoria de oficio de otras excepciones en el evento de que se encuentren probadas dentro del trámite del proceso.

Tenemos entonces que de acuerdo a la posición que asumieron las partes el PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL consiste en determinar si hay lugar o no al reconocimiento especial de la pensión de vejez que se reclama del ISS hoy administradora de pensiones Colpensiones -perdón- por el señor Juan Patiño y, en segundo lugar establecer el incremento pensional, si tiene derecho al incremento pensional contemplado en los arts. 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990.

Para efectos entonces de determinar cuál es la norma que rige el asunto aplicable para este caso y que otorga el derecho al demandante de reclamar la pensión especial de vejez es necesario establecer en primer lugar si el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 8 del decreto 1281 del 94 que al igual que sucede con quien este amparado con el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 del 93, respecto 3 aspectos que son la edad, el tiempo de servicio y el monto porcentual para acceder a esa pensión, luego se hace necesario precisar el alcance de ese art. 8 del decreto 1281 del 94, este artículo prescribe “régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de esta pensión que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años de edad o más si son hombres o 15 ó más años de servicios cotizados serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados”.

En el presente caso el hoy demandante Juan Patiño resulta ser beneficiario del régimen de transición al contar con más de 40 años de edad, tenía 44 años y 8 meses el 23 de junio del 94, cuando entro a regir el decreto 1281 de ese año, de acuerdo con el registro civil de nacimiento que obra a folio 3 de este proceso. Siendo así entonces el actor es beneficiario del régimen de transición y por ende tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones del régimen que le sea más favorable de conformidad con la sentencia C-663 del 29 de agosto del 2007 emitida dentro del expediente 6603 de la honorable corte constitucional sala plena donde fue magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa y en donde se señaló “demanda de inconstitucionalidad contra el art. 6 del decreto-ley 2090 del 2003, la Corte declara la exequibilidad condicionada con el fin de remover el obstáculo al acceso al régimen de transición pensional, para ello se tomara en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieron el carácter de especiales al momento de entrar a regir el decreto 2090 del 2003. De esta manera no serán exigibles las 500 semanas de cotización especial y un mínimo de semanas de cotización especial, ni un mínimo de semanas –perdón- de cotización especial.

De la jurisprudencia que acabamos de mencionar podemos señalar que no le asiste razón a la entidad demandada cuando en la resolución que negó la prestación afirmo que al actor se le deben aplicar las disposiciones del decreto 2090 del 2003, toda vez que como se dijo antes el demandante es beneficiario del régimen de transición. Ese régimen de transición establecido en el acuerdo 049 de 1990 en su art. 15 dispone: pensiones de vejez especiales, la edad para el derecho de pensión de vejez para los trabajadores que a continuación se relacionan se disminuirá en un año por cada 50 semanas de cotización, acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad a) para trabajadores mineros que

presten servicios en socavones o su labor sea subterránea, fuera de esto el juzgado como apoyo a la decisión hace la cita jurisprudencial de la sentencia del 16 de agosto del 2005 emitida por la honorable corte suprema de justicia sala de casación laboral donde fue magistrado ponente el doctor Luis Javier Osorio López con radicación número 25353 quien en uno de sus apartes señalo en forma precisa “en este orden de ideas lo que da derecho a la pensión de vejez especial no es el tener 750 o más semanas cotizadas al sistema sino que ese número de semanas se hayan cotizado prestando los servicios del asegurado en una de las actividades especialmente protegidas”.

Entonces en cuanto a la afirmación efectuada por la entidad demandada tanto en la contestación de la demanda como en la resolución número 11952 del 2006 respecto a que el demandante deba cumplir con lo señalado en el decreto 1160 del 94 en concordancia con el parágrafo primero del art. 4 del decreto 803 de 1994 deja claro el despacho que sobre el tema la honorable corte suprema de justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en variada de jurisprudencia, así como en sentencia del 29 de mayo del 2012 siendo magistrado ponente el doctor José Mauricio Burgos señaló “no obstante constatar que cuando entró en vigencia la normatividad en comento 23 de junio del 94 el actor tenía 46 años y más de 1115 de semanas de cotización que equivalen a 21.38 años y que lo convertirían en beneficiario del régimen de transición lo cual permitiría la aplicación del art. 15 del acuerdo 049 de 1990 para “efectos de la prestación especial de vejez el tribunal se abstuvo de hacer operar esa preceptiva con el argumento de que el decreto 1160 del 94 exigía que al momento de causarse el derechos el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio.

El siguiente es el texto de la norma invocada por el tribunal: art. 1 el art. 4 del decreto 813 del 94 quedara así: pérdida de beneficios, el régimen de transición previsto en este artículo anterior procede en los siguientes casos parágrafo primero -estoy entre comillas de la cita jurisprudencial que hizo la corte suprema de justicia- parágrafo primero: cuando el régimen aplicable obedezca a la actividad u oficio desempeñado por el trabajador dicho régimen se aplicara siempre que al momento de reunirse los requisitos para la pensión el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio, a pesar de que dicha regulación se encontraba vigente al momento de dictarse el fallo acusado lo cierto es que su aplicación no resultaba razonable en la medida en lo que se busca con las pensiones especiales por actividades de alto riesgo es la protección especial del trabajador que ha estado expuesto a riesgos y que sufre detrimento anormal de la salud en virtud del oficio desempeñado siendo patente que esa mengua se sufre por la exposición por periodos prolongados de tiempo independientemente de que sea el inicio de la vida laboral o al final de esta. Así las cosas en un caso como este en que el trabajador estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas por más de 20 años –hecho que admite el tribunal- el detrimento del organismo del trabajador ya se produjo y es merecedor de la protección especial de la seguridad social resultando una carga desproporcionada para el afiliado exigirle además que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigidos para beneficiarse de la pensión especial de vejez continuara con posterioridad ejerciendo la misma actividad riesgosa hasta el cumplimiento del requisito de la

edad, por lo demás se ha de advertir que esta disposición fue declarada nula por el consejo de estado sección segunda mediante fallo del 21 de mayo del 2009 radicación No. 071004 por haber excedido el gobierno nacional su potestad reglamentaria. Por las razones anteriores el tribunal incurrió en yerros jurídicos denunciados, por lo que prospera el cargo. En consecuencia el fallo dado será casado en su integridad. En sede de instancia además de lo dicho con ocasión del recurso extraordinario se ha de precisar: que el demandante era beneficiario del régimen de transición de las pensiones especiales de vejez previsto en el art. 8 del decreto 1281 de 1994 que exigía mínimo 40 años de edad en el caso de los varones o 15 años de servicio, requisitos ambos que se satisfacían a cabalidad en este caso, esa circunstancia hacía que el régimen cobija la pensión de vejez especial del actor era el previsto en el art. 15 del acuerdo 049 del 90”.

Bajo toda esta perspectiva con fundamento en lo ya analizado por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en tema similar el que tiene el despacho es que el juzgado no comparte expuestos con la parte demandada sobre que para adquirir la pensión especial de alto riesgo el actor debe estar laborando en dichas actividades al momento de adquirir su estatus pensional. Siendo así y teniendo además en cuenta los testimonios rendidos en esta audiencia por los señores EZEQUIEL ANTONIO BARRERA y JOSE HERNANDO MANRIQUE ROMERO respecto a que el trabajador laboro durante toda su vida realizó la actividad durante toda su vida laboral bajo tierra, tenemos que para acceder a esa pensión especial de vejez también el actor ha debido cotizar un mínimo de 750 semanas en la actividad de minería bajo tierra pues es a partir de esta donde se disminuirá o como se disminuirá en la proporción indicada en la norma a que hemos hecho alusión. Así las cosas el mismo instituto de los seguros sociales en la resolución 11592 del 2006 que reposa en los folios 4 a 8 de las diligencias, afirma: “encontrándose que según certificado de semanas su historia laboral del ISS se establece que el peticionario acredita cotizaciones por 20 años,5 meses y 21 días, equivalente a 1053 semanas en actividades de alto riesgo, de acuerdo con lo anterior se tendrá el tiempo antes señalado pues es la misma administradora de pensiones quien certifica el tiempo laborado en actividades de alto riesgo. Consecuente con los anterior se tiene que el demandante cotizo 1053 semanas efectivamente cotizadas en actividades de alto riesgo lo que quiere decir que cuenta con 303 semanas por encima del tope mínimo de las 750 exigidas por la norma para ser beneficiario de la pensión especial de vejez. Así entonces con firme sustento en la norma, teniendo probado el número de semanas laboradas por el demandante en condiciones de alto riesgo que superan ampliamente los topes exigidos por la norma, se puede establecer que las mismas constituyen un número suficiente que le permite al actor la disminución de la edad exigida respecto de otros trabajadores que no se encuentran bajo las mismas condiciones de alto riesgo, esto para poder acceder de manera anticipada a la pensión especial de vejez aplicable al hoy demandante por virtud del régimen de transición del cual es beneficiario como previamente ya había quedado establecido. Así las cosas y como quiera que el demandante nació el 14 d octubre de 1949, los 60 años previstos por la ley como requisito para acceder a la pensión especial de vejez, los cumpliría el mismo día y mes del año 2009 según registro civil que obra

a folio 3 del expediente y aplicándole entonces la rebaja antes señalada de los 6 años el requisito de la edad lo cumplió el 14 de octubre del año 2003 tal como está solicitado en la demanda. De acuerdo a esto entonces el juzgado accederá a las pretensiones contenidas en la demanda y relacionadas con el reconocimiento a la pensión especial de vejez a favor del hoy demandante JUAN PATIÑO al demostrarse en el proceso las exigencias mínimas establecidas por la norma por consiguiente esta pensión deberá ser reconocida desde el 14 de octubre del 2003 toda vez que fue en esa fecha cuando el señor JUAN PATIÑO adquirió su derecho especial a la pensión especial de vejez de conformidad con lo que ya se ha dicho en precedencia y junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Ahora bien en lo que tiene que ver con los incrementos pensionales contemplados en el art. 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990 de entrada debemos advertir que al habersele reconocido al hoy demandante su pensión especial de vejez de conformidad con el régimen de transición procede el juzgado entonces a determinar si se cumplen o no los requisitos para tener derecho a este incremento, este incremento tal como se dice y afirma en la demanda y también como lo dijo de alguna forma el demandado en sus alegatos está establecido en los arts. 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990 que fue el fundamento sobre el cual se le reconoció la pensión especial al demandante, es decir, en virtud del régimen de transición, ese art. 21 prescribe "incrementos de la pensión de invalidez por riesgo común y vejez Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementaran así: B) en un 14 % sobre la pensión mínima legal por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de este y no disfrute de una pensión". Como apoyo que asume la tesis el despacho se trae a colación la sentencia emitida por la honorable corte suprema de justicia dentro del radicado 29751 del 05 de diciembre del 2007 donde fue magistrado ponente el doctor Luis Javier Osorio López y donde señaló que si a los beneficiarios de las pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente es todo en su conjunto y esta premisa es válida para todos los trabajadores que se hallen cobijados por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 resulta entonces claro que los incrementos pensionales de los que trata ese artículo 21 a que nos hemos referido se encuentran vigentes y aplican a favor de quienes se beneficiaron con el régimen de transición en el reconocimiento de su pensión de invalidez o de vejez y quienes adquirieron su estatus pensional conforme al mencionado acuerdo.

Ahora bien, entonces centrándonos sobre los requisitos exigidos para esos incrementos y señalados en la norma que hemos mencionado, en el caso estudiado debemos advertir que evidentemente el demandante contrajo matrimonio con María Antonia Mongui el 21 de julio del 73 de conformidad con el registro civil de matrimonio que obra en el expediente a folio 17 de tal forma que el requisito previsto en la norma respecto de la existencia del vínculo conyugal se encuentra satisfecho. Sobre el requisito de la dependencia económica declararon o rindieron declaración hoy en esta audiencia los señores Ezequiel Antonio Barrera Vargas Y El Señor José Hernando Manrique Romero.

El señor Ezequiel Antonio barrera Vargas dice que él sabe que el hoy demandante Juan Patiño vive con la señora María Mongui y dependen de la pensión que

devenga el hoy demandante que la señora María depende del pensionado y que ella siempre ha sido ama de casa, que la señora María no recibe ningún ingreso económico y siempre ha estado en las labores del hogar.

El señor José Hernando Manrique Romero dice que conoce a la pareja formada por el señor Juan Patiño y la señora María Mongui desde hace desde los años 80 para acá que actualmente la pareja convive y que la señora María depende económicamente de la pensión de su esposo Juan Patiño.

Estos testimonios recibidos en esta audiencia ofrecen para esta instancia plena credibilidad, toda vez que son personas que conocen al demandante y su cónyuge desde hace mucho tiempo que tienen un grado de amistad cercana con la familia y afirman sin lugar a dudas que la señora María Antonia Mongui, es ama de casa, no cuenta con ningún ingreso y depende económicamente de su esposo Juan Patiño. En consecuencia para el despacho también el requisito de la dependencia económica quedo debidamente acreditada.

Ahora bien en cuanto a las excepciones de fondo invocadas por la parte demandante y una de ellas la que denomina prescripción, en este preciso caso el despacho observa de las pruebas documentales que obran en el proceso, especialmente de la resolución 6935 del 2006 que el actor elevo la solicitud de reconocimiento pensional de alto riesgo el 14 de octubre del 2004 y que le fue negada y agotado el trámite administrativo culmino el 08 de agosto del 2007, luego contaba con 3 años para presentar demanda o sea el 08 de agosto del 2010 en los términos previstos por el art. 151 del código de procedimiento del trabajo, pero el solo fue presentada hasta el 17 de enero del 2013, lo que quiere decir que opero el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales anteriores al 17 de enero del 2010. En consecuencia este despacho declarara probada parcialmente la excepción de prescripción. Igualmente la entidad demandada solicita que en el evento que se pruebe cualquier excepción sea declarada por el juzgado, sin embargo el despacho no observo que en el presente caso se probara excepción alguna con los límites establecidos en el art. 306 del código de procedimiento civil aplicable por remisión expresa del art. 145 por consiguiente no hay lugar a declarar ninguna otra excepción.

En consecuencia el juzgado accederá entonces a las pretensiones, primera, segunda, tercera y cuarta de la demanda que se refieren al reconocimiento de la pensión especial de vejez al demandante Juan Patiño contemplada en el art. 15 del acuerdo 049 del 90 aprobado por el decreto 758 del mismo año. En consideración de las pruebas anteriores también entonces el juzgado accederá a la sexta y séptima pretensión que hacen referencia a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 y 22 del acuerdo 049 del 90 por cuanto dichas normas hacen parte del régimen de transición de cual es beneficiario la parte actora y no fueron derogadas ni expresa ni tácitamente por la ley 100 del 93, ello bajo el entendido que en el caso que nos ocupa se pudo establecer el vínculo y la dependencia económica respecto del demandante con la señora María Antonia Mongui y como requisitos principales para que se le otorgue dicho beneficio en las condiciones exigidas por la normatividad esgrimida en los acápites anteriores.

En lo tiene que ver con los intereses moratorios en efecto sobre el particular la corte suprema de justicia ha dicho que la causación de esos intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la ley 100 del 93 no está sujeta a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional la cual surge cuando se consolida el derecho prestacional por reunirse los requisitos establecidos en la ley. En el caso bajo estudio entonces atendiendo que operó el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas anteriores al 17 de enero del 2010 los interés a que haya a lugar y se producirán a partir de esta fecha. Por consiguiente, se condenara a la entidad demandada pagar los intereses moratorios causados a partir del 17 de enero de 2010.

Teniendo en cuenta entonces el resultado del proceso las costas serán a cargo de la entidad demandada en un 90 % incluyendo como agencias en derecho el valor correspondiente a 3 salarios mínimos legales mensuales de conformidad con el acuerdo 1887 del 26 de junio del 2003.

Por todo lo anteriormente expuesto el juzgado segundo laboral del circuito de Sogamoso administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: condenar a la administradora colombiana de pensiones colpensiones, a reconocer la pensión especial de vejez a favor del demandante Juan Patiño con fundamento en lo establecido en el art. 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el art. 8 del decreto 1281 de 1994 y a partir del 14 de octubre del 2010.

SEGUNDO: declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

TERCERO: como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la administradora de pensiones colpensiones reconozca, otorgue, liquide y pague dicha pensión a favor del demandante Juan Patiño, pero será cancelada solo a partir del 17 de enero del 2010 por el fenómeno de jurídico de la prescripción de las mesadas pensionales anteriores reconocimiento que se hará junto con los reajustes legales a que haya lugar conforme al análisis realizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Consecuencialmente con lo anterior de esta decisión se condena a la administradora colombiana de pensiones colpensiones al pago de los intereses moratorios que se causen sobre las mesadas pensionales a partir del 17 de enero de 2010 de conformidad con lo dicho en la parte considerativa de esta decisión

QUINTO: condenar a la demandada administradora colombiana de pensiones colpensiones al pago del incremento pensional equivalente al 14 % por su cónyuge María flor alba Pérez de valor de la pensión del valor de la pensión mínima legal mensual devengada por el demandante Juan Patiño a partir del 17 de

enero de 2010 por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las anteriores, de lo anterior todo ello debidamente indexado y hasta cuando las condiciones que dieron origen a este incremento se mantengan de conformidad con lo dicho a través de esta decisión.

SEXTO: condenar en costas a la parte demandada administradora colombiana de pensiones colpensiones a favor del demandante en un 90 % incluyendo como agencias en derecho el valor correspondiente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEPTIMO: contra esta providencia procede el recurso ordinario de apelación consagrado en el art. 66 del código de procedimiento laboral.

Esta decisión queda notificada en estrados.

APELACION PARTE DEMANDANTE

Que modifique los numerales uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis de la parte resolutive de la sentencia recurso que fundamento de la siguiente manera:

Como ha quedado probado tanto por los documentos aportados a la demanda como contestación de la misma encontramos que el señor Juan Patiño es beneficiario del régimen de transición como lo ha fijado también este despacho. Encontramos que mi representado tiene derecho a la liquidación, reconocimiento y pago de la pensión a partir del 14 de octubre del año 2003, pensión que se debe reconocer desde este momento si tenemos en cuenta primero que todo que la contestación de demanda no llena los requisitos formales establecidos en la ley.

De otra parte encontramos que las excepciones previas perdón, que las excepciones planteadas por colpensiones no están llamadas a prosperar si sabemos que las excepciones no han sido calificadas y el despacho no podría hacerla por el demandado en razón a lo siguiente:

Las excepciones son de dos categorías entendemos las excepciones previas y las excepciones de merito o fondo. Las excepciones previas se plantean para iniciar el proceso y están taxativamente señaladas en el art. 97 del código de procedimiento civil. De otra parte encontramos las excepciones de merito o de fondo que estas se les da la calificación al momento de plantearlas, en este caso el señor apoderado de la parte demandada nos ha hecho un análisis en el que nos dice declaración de otras excepciones. Revisada la contestación de la demanda encontramos que no existe en ninguna parte de la contestación que nos haya definido a que excepciones se refiere y no podemos decretar o disponer que las excepciones se nombren de forma genérica tienen que ser discriminadas una a una.

Encontramos que la excepción denominada por el despacho de prescripción no está llamada a prosperar si tenemos en cuenta que fue solicita por el despacho diciendo, declaración de otras excepciones, -repito- no sabemos a cuales se refiere si antes había señalado otras porque en el documento que se presentó

como contestación de demanda no aparecen por ninguna parte ese aspecto, nos dice lo siguiente “ declaración de otras excepciones, esto en cuanto a la contestación de la demanda, pido al señor juez que se haya probado hechos que constituyan una excepción le reconozca de manera oficiosa en la en la sentencia, así como también así como también se encuentra probada la excepción de prescripción de la acción que consagre el art. 141 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, excepción que conduzca a rechazar todas o una de la pretensiones de la demanda se abstenga de examinar las restantes de acuerdo a lo estatuido en el art 306 del código de procedimiento civil por reenvío que impone el art. 145 del código procesal del trabajo y de la seguridad social”. Como podemos observar señora juez y honorables magistrados la prescripción que se ha decretado se ha hecho de manera oficiosa y esta no está llamada a prosperar y el juez no estaría llamado a calificarla porque la parte demandado es a quien le corresponde sustentarla soportarla y decir por qué razones estaría prescrita la acción impetrada o la petición en este caso el de la pensión del 14 de octubre del año 2003 tendría que habernos hecho la señalización respectiva conforme lo dice la ley.

De otra parte encontramos que el art. 141 del código de procesal del trabajo no hace relación a la prescripción, sabemos que es el art. 151 del código procesal del trabajo en armonía con el 488 del código –perdón- el art 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social es el que se refiere a la prescripción este en armonía con el art. 488 del código sustantivo del trabajo. Encontramos que por ninguna parte el señor apoderado de la parte demandada nos dijo exactamente de qué fecha a que fecha ocurriría la prescripción, no dio los parámetros taxativos y legales que exige la norma. Encontramos que por lo tanto esta excepción no está llamada a prosperar y solicito al honorable tribunal de santa rosa de Viterbo, decrete que no hay lugar a declarar esta prescripción de manera oficiosa como quedo dicho, y como quedo, por el contrario se decrete el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión a favor del señor Juan Patiño a partir del 14 de octubre del año 2003 como quedo probado tanto con las pruebas documentales como las pruebas testimoniales en armonía con el art. 36 de la ley 100 de 1993 régimen de transición que nos lleva a la aplicación integral del art. 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año que claramente nos establece que la pensión se ha de reconocer para los trabajadores mineros de alto riesgo con una disminución en la edad de por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 de un año en la edad, para el caso analizado por este despacho y como quiera que con las pruebas se dijo que este trabajador Juan Patiño tiene derecho o tenía derecho para que en el año 2003-14 de octubre se le reconociera esta prestación a que tenía derecho 6 años de rebaja en la pensión especial de vejez. De otra parte como quiera que los intereses de mora conllevan la misma suerte de la prestación económica principal, los intereses moratorios se han se decretar y reconocer a partir del 14 de octubre del año 2003, esto lo contempla el artículo 141 de la ley 100 de 1993 que también fue analizado por el despacho y que estoy de acuerdo en la parte considerativa que se debe tener en cuenta estos intereses moratorios sin ningún tipo de discriminación o sin ningún tipo de consideraciones, simplemente se causa por el hecho de entrar en mora, es decir,

que estos intereses moratorios también están llamados a prosperar desde el 14 de octubre del 2003.

De otra parte encontramos que como quiera que los incrementos pensionales conllevan, se requiere la pensión especial de vejez para que estos sean aplicados conforme al art. 21 del acuerdo 049 aprobado por el decreto 758 y como quiera que se ha de aplicar la norma integralmente están llamados a prosperar los incrementos a la pensión a partir del 14 de octubre del año 2003 y no como quedo dicho en la sentencia en la parte resolutive en la cual el despacho a considerado oficiosamente la prescripción de las mesadas pensionales de los intereses moratorios y de los incrementos, en cuanto hace a las anteriores al 17 de enero del año 2010, insisto jurídicamente conforme al planteamiento que estas prestaciones económicas, tanto del numeral 1, 2, 3,4 y 5 sean con base en lo que se pidió y en la contestación de la demanda los principios de *ultra y extra petita* se deben aplicar es al trabajador quien ha hecho la solicitud en este caso el demandante y no a la parte demandada que ha resultado vencida en este juicio pero que el derecho será reconocido con posterioridad a la fecha que realmente adquirió.

Para el año 2003 14 de octubre, mi representado tenía las semanas cotización exigidas por la ley, superaba las mil semanas, así mismo superaba la edad -perdón- así mismo ya tenía la edad para acceder a esta pensión y el monto de la cotización, tenía los 3 requisitos exigidos por la ley de tal manera que no habría posibilidad de oficio que se decretara esta prescripción, repito porque la contestación de la demanda, no estaba llamada tampoco a prosperar, a ser admitida ha debido ser inadmitida y habersele corrido traslado al demandado para que hubiera reformado su demanda o la hubiera modificado en fin la hubiera subsanado, toda vez que podemos observar no más en el solo encabezado que esta el nombre del abogado pero por ley sabemos que se debe llenar los generales de ley que por ninguna parte aparecen, las pretensiones de la demanda deben ser contestadas una a una diciendo cuales acepta y cuáles no. En cuanto a los hechos de la demanda de la misma manera si se opone por qué se opone, que hay que hacer, las fundamentaciones y razones de la defensa, simplemente el apoderado de la parte demandante se puede observar que tomo unas copias que no sabemos de dónde las tomo de que libro, las transcribió y las radicó pero no las fundamento al momento de transcribirlas. Nos hace unas manifestaciones -repito- de declaración de otras excepciones que no están llamadas a prosperar por no llenar los requisitos de ley y no habían sido calificadas. La excepción especial, esa petición especial tampoco sería de recibo por el despacho toda vez que es al demandado al que le corresponde contestar la demanda en debida forma y no le corresponde ni al apoderado de la parte demandante ni al despacho contestar la demanda por él, en este caso la señora juez nos ha hecho la sentencia con base en lo que se pidió y en lo que se contestó pero desafortunadamente se tuvo una prescripción que no fue calificada una solicitud de prescripción que no fue calificada por la parte demandada.

De otra parte los fundamentos de derecho tampoco fueron expuestos y señalados cuales son los artículos de la ley 100 en los cuales el señor apoderado de la parte

demandada sustentó su contestación de demanda, tampoco nos dijo cuáles fueron los argumentos del decreto 758 de 1990, en cuales se incurre el error o cuales acepta. Tampoco nos explicó por qué se llevaría a cabo o se podría tener en cuenta el decreto 2090 no nos dijo específicamente que articulado de estas normas serían las que el propone para que se nieguen las pretensiones de la demanda. En fin esta contestación de demanda contiene yerros jurídicos y por los mismo la contestación no estaba llamada a prosperar, estaba llamada a que fuera subsanada en su momento, y como quiera que se admitió la verdad no interpuso el recurso en ese momento también es cierto que no llena esos requisitos y que no es posible que se decrete esa prescripción de oficio.

De otra parte encontramos que la condena en costas ha sido con el 90 % fijadas por este despacho, considero que estas deben ser en un 100 % por cuanto todas las pretensiones de la demandan están llamadas a prosperar de manera total y no parcial como ha sido en este momento la parte resolutive de la demanda. Para no extenderme más de esta manera dejo planteado mi recurso y fundamentado mi recurso de apelación para que sea el Honorable Tribunal De Santa Rosa de Viterbo quien resuelva modificar la parte resolutive de la sentencia en la forma como lo he solicitado en este momento. Muchas gracias señora juez.

SE CONCEDE ESTE RECURSO EN EL EFECTO SUSPENSIVO.