



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 110013105013202000085-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de vejez – intereses moratorios.

Entonces, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora y el grado jurisdiccional de favor de Colpensiones, frente a la sentencia de primera instancia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Primero (1º) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUZ MARINA ÁVILA OSPINA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, no sin antes reconocer personería adjetiva a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional 221.228 del C.S.J., como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Luz Marina Ávila Ospina pretende que se declare que acredita el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de marzo de 2019; que se condene a Colpensiones al pago del retroactivo al que tiene derecho desde el 1 de marzo de 2019 y hasta la fecha en que se cumpla el fallo proferido; al pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, sobre el valor del retroactivo que se llegare a originar con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, sucintamente indicó que, nació el 27 de febrero de 1962; que solicitó el 28 de febrero de 2019 ante

Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al haber cotizado un total de 2.041.71 semanas en toda su vida laboral.

Asimismo, que mediante la Resolución SUB 112667 del 11 de mayo de 2019, Colpensiones le concedió la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2019 en cuantía inicial de \$7.849.341.

Que frente a la resolución previamente mencionada se presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2019, al igual que el pago de los intereses moratorios, sin embargo, que en ambas instancias la decisión primigenia fue confirmada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada, dio contesto contestación dentro del término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos, en su mayoría manifestó ser ciertos, salvo los relacionados con la novedad de retiro del sistema general de pensiones para el ciclo correspondiente a febrero de 2019, la cual se encuentra acreditada en la historia laboral. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, inexistencia de intereses moratorios, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1º) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante sentencia del 14 de junio de 2021, dispuso declarar que la señora Luz Marina Ávila tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de marzo de 2019; condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional en la suma de \$23.548.023 por las mesadas causadas entre el 1 de marzo de 2019; autorizar a Colpensiones a realizar los descuentos legales por concepto de aportes al sistema social en salud del retroactivo pensional reconocido a la actora; absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, condenando en costas a Colpensiones, concediendo el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto se negaron los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando que si bien es cierto que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 consagra un término de ley para el otorgamiento de las prestaciones

periódicas por vejez, el cual es de 4 meses, teniendo en cuenta el caso particular, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el día 27 de febrero de 2019, y si bien se le reconoció en junio, no se le reconoció en forma legal y correcta, siendo claro que cuando existe mora en el pago de la pensión, y al momento no se han pagado las mesadas correspondientes a marzo, abril y mayo de 2019, hay que darle aplicación al contenido de dicha normativa de manera integral, por cuanto la demandante no puede verse perjudicada.

Asimismo, que en el presente caso, Colpensiones se ha negado a la aplicación que es obligatoria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término, la demandada Colpensiones y la parte actora remitieron alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en su contestación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a establecer si a la demandante le asiste el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y se surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, al no haber sido apelada la decisión de instancia.

DEL STATUS DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

Tal y como lo advirtió la juez primigenia, no es motivo de controversia que a la señora Luz Marina Ávila Ospina se le reconoció y se dispuso el pago de una pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2019 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuantía inicial de \$7.849.341, teniendo en cuenta un total de 2.041 semanas efectivamente cotizadas.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Pues bien, como quiera que la parte actora reprocha la fecha de reconocimiento inicial de la pensión sosteniendo que debió serle reconocida desde el 1 de marzo de 2019, conviene hacer las siguientes precisiones.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Sobre el tema en particular, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que: *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

En tal sentido la sentencia CSJ - SL del 24 marzo 2000, rad. 13425; precisó:

*“1-. Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. **La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***

“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.

“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.

“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, como quiera que la señora Luz Marina Ávila Ospina cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la prestación desde el 27 de febrero de 2019, fecha para la cual cumplió los 57 años de edad y contaba con el total de semanas requeridas, elevando petición el 28 de febrero de la misma anualidad, siendo palmaria su intención de comenzar a disfrutarla, ya que de ser su voluntad continuar laborando y cotizando no habría elevado la solicitud pensional o así lo habría hecho saber a la administradora.

En otras palabras, aunque la novedad no estuviera expresamente registrada en los archivos de Colpensiones, de ninguna manera era óbice para que dicha entidad a motu proprio resolviera reconocerla en cualquier

fecha posterior, ello por la potísima razón que de dicha novedad del retiro o desafiliación daba cuenta la serie de situaciones que tenía la obligación de analizar en todo su contexto al momento de decidir sobre el otorgamiento de la pensión, como lo era el cumplimiento de los requisitos de la actora para acceder a la pensión de vejez, máxime, cuando la accionante superaba con creces el número mínimo exigido de cotizaciones contemplado en la ley al contar, se insiste, con 2.041 semanas en total.

Por lo anterior, resulta acertado que la a quo hubiese dispuesto el pago del retroactivo pensional a favor de la señora Luz Marina Ávila Ospina desde el 1 de marzo de 2019, día siguiente a la última cotización efectuada, tal y como consta en la historia laboral allegada por las partes.

Al respecto conveniente resulta rememorar la sentencia CSJ - SL 84972014, del 2 de julio de 2014 (rad.49226), que expresó:

*“De acuerdo a lo anterior, **si bien es cierto que no obra en el proceso la respectiva novedad de retiro o de desafiliación del sistema** que presentó la entidad empleadora del demandante, de los medios de prueba que ya se han destacado con precedencia, **si es posible inferir que ese hecho efectivamente se produjo en el mes de febrero del año 2007, pues las circunstancias que se han destacado, como es el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, la correspondencia que le remitió la empresa que fungió como empleadora del trabajador, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos de aquel requisito que echó de menos el sentenciador de alzada para negar el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado.***

*Al efecto es pertinente rememorar lo expuesto por la Sala sobre el tema en controversia, cuando en la sentencia CSJ - SL, 1º feb. 2011 rad. 38776, al reiterar otras en el mismo sentido, dijo: No desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), **cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.**”* (Negrilla fuera de texto)

Por lo expresado es dable concluir que si bien le asistía el derecho pensional al demandante a partir del 1 de marzo de 2019, siendo del caso confirmar la fecha que para tal efecto acogió la juez primigenia, así como el pago del retroactivo de las mesadas causadas desde dicha data hasta el 30 de mayo de la misma anualidad.

Derecho al retroactivo que en efecto no se ve afectado por el fenómeno prescriptivo, comoquiera que, entre el 28 de febrero de 2019, fecha en que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento pensional, y la presentación de esta demanda, 14 de febrero de 2020, no transcurrió el término trienal para que opere este fenómeno.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que la demandante estuvo privada de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento con el argumento de que al no reposar la novedad de retiro no le era posible acceder a su solicitud, desconociendo con tal proceder, las pautas para interpretar cuando se requiere o no de dicho registro de la novedad. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

omisión comportaría su imposición desde el 28 de junio de 2019, habida cuenta que la solicitud se efectuó el 28 de febrero de la misma anualidad.

Ante la anterior conclusión, por supuesto que habrá de revocarse entonces la condena que por indexación que se impuso frente al retroactivo en la sentencia de primera instancia, considerando que estas dos figuras son incompatibles tratándose de su aplicación a las mesadas pensionales en mora de pago, como quiera que la indexación está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor certificado por DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, mientras que los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por su carácter resarcitorio económico constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, la cual incluye la orientación a impedir que estas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios, para lo cual se aplica la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúa el pago de la obligación; luego entonces, en la medida en que los intereses moratorios involucran un componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero, es decir, incluyen la indexación, sería una doble carga por el mismo concepto, aclarando que impuesta la condena por intereses moratorios no hay lugar a otra por la indexación, tal como así lo ha sostenido la extensa jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, pudiéndose resaltar entre otras, la sentencia SL 16440 del 27 de agosto de 2014, Radicación 42343 M.P Dr. Gustavo Hernando López Algarra.

Por lo anterior, se dispondrá ordenar su pago desde que venció el termino de gracia con el que contaba la entidad, esto es, del 28 de junio de 2019 hasta cuando se cancele el retroactivo causado, únicamente frente al retroactivo que se encuentra siendo reconocido en la presente sentencia, y se revocará la sentencia frente a la condena por indexación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., únicamente en cuanto dispuso que el pago de la condena debe ser de manera indexada, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en cuanto dispuso absolver a Colpensiones del pago de los intereses moratorios, para en su

lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al pago de los intereses de mora de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo aquí reconocido, a partir del 28 de junio de 2019, y hasta cuando se haga efectivo su pago, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105018201800490-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Indemnización sustitutiva - compatibilidad con la pensión del Magisterio.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARGOTH PACHÓN UPEGUI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, no sin antes reconocer personería adjetiva a la Dra. Viviana Moreno Alvarado, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.093.767.709 y tarjeta profesional 269.607 del C.S.J., como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Margoth Pachón Upegui promueve demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez; se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez, en cuantía de 22.069.941 debidamente indexado, al reconocimiento y pago de intereses moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, acreditando un total de 330,33 semanas cotizadas; que nació el 17 de septiembre de 1956, contando con 62 años de edad al momento de la radicación de la demanda.

Que en virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no podía seguir cotizando para pensión al RPMPD, elevó petición el 22 de noviembre de 2011, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende de la Resolución No. 03908 del 8 de febrero de 2012.

Afirma que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva le ha sido negado por parte de Colpensiones, quien argumenta que en virtud de que se encuentra devengando una pensión de jubilación de otra administradora, no puede percibir dos prestaciones que provengan del tesoro público.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada Colpensiones, dio contestación con escrito de folios 24 a 40, en donde se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos, aceptó los relacionados con las diferentes relaciones laborales que tuvo la actora, la petición elevada frente al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez y su negativa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de abril de 2022, dispuso declarar que la indemnización sustitutiva de pensión es compatible con la pensión de jubilación reconocida a la actora por parte del fondo de prestaciones del magisterio; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$17.724.979,54 por concepto de indemnización sustitutiva de pensión, la cual deberá ser debidamente indexada; declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada; absolver a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la pasiva, y concediendo el grado jurisdiccional de consulta a su favor en caso de no ser apelada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, indicando que existe compatibilidad frente a la indemnización sustitutiva con cualquier otro tipo de pensión reconocida a la demandante, por cuanto si bien existe jurisprudencia sobre el tema, la misma ha sido encaminada al reconocimiento de pensiones y no de lo aquí solicitado. Igualmente, que el Decreto 1730 de 2001 en su artículo 6 manifestó la incompatibilidad que existe entre la indemnización con cualquier otra prestación.

Que existen principios de la universalidad y solidaridad, sin embargo, los mismos han sido adoptados en la jurisprudencia para establecer porqué son compatibles la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Refiere que la demandante ya goza de una pensión con el derecho reconocido, y una indemnización va más allá de garantizar un derecho a la seguridad social.

Asimismo, solicita no ser condenada en costas, y se revoquen las de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término, la demandada Colpensiones y la parte actora remitieron alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en su contestación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver este grado jurisdiccional previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se circunscribe a establecer si la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son compatibles y si es procedente la condena en costas a la demandada Colpensiones. Asimismo, se estudiarán los aspectos no apelados en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

DE LA COMPATIBILIDAD PENSIONAL

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL461-2013 con radicado No. 41001 del 17 de julio de 2013, Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se dijo:

*“En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, **a la demandante le resulta válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.***

*En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, **la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada.***

...

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la

pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos. (Negrilla fuera de texto)

Asimismo, se tiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se exceptúan del contenido de dicha ley, indicándose que sus prestaciones serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración, quedando así establecida la compatibilidad.

Y es que si bien afirma la recurrente que de tenerse en cuenta el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 se concluiría la incompatibilidad, lo cierto es dicha disposición no alude de manera alguna, las prestaciones otorgadas por regímenes exceptuados como en el caso que nos ocupa.

Inclusive, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia SL1127-2022, rad. 86972 del 9 de marzo de 2022, Mag. Ponente Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, adujo que:

*“(...) De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, **en su defecto, una indemnización sustitutiva** o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775- 2021). Negrilla fuera del texto.*

Conforme a lo anterior, es evidente que procede el estudio del reconocimiento a la indemnización sustitutiva solicitada, la cual es compatible con la pensión de jubilación oficial otorgada por el Magisterio a la demandante.

DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ

El espíritu del Sistema General de Pensiones es amparar a los ciudadanos contra las contingencias resultantes de la vejez, la invalidez o la muerte, mediante el reconocimiento de prestaciones económicas que la misma Ley determina, eliminando la dispersión existente dentro del ordenamiento jurídico previo a su promulgación.

Así pues, la pensión de vejez es una forma en que el legislador derivado materializa la orden del constituyente de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad mediante los servicios de la seguridad social, pues dicha condición se refleja en la restricción de acceso al mercado laboral, dependiendo entonces de las mesadas pensionales.

Sin embargo, hay eventos en que los ciudadanos no cumplen con los requisitos para acceder a la prestación mencionada para cubrir en algo las contingencias ya señaladas se estableció una indemnización (artículo 37 de la Ley 100 de

1993) para las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando. Teniendo que, la indemnización sustitutiva no es de la misma entidad que la pensión de vejez, pero tiene por objeto "aliviar la situación" en la que se encuentra un individuo que no cumple con los requisitos exigidos por ley para adquirir el reconocimiento pensional, y no puede continuar aportando al sistema.

Frente al tema de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corte Constitucional ha proferido consistente jurisprudencia orientada a señalar que la indemnización sustitutiva es una materialización del derecho fundamental a la seguridad social para aquellas personas que, encontrándose ante la imposibilidad de seguir cotizando, no logran reunir los requisitos para acceder a una pensión de vejez y es precisamente esta indemnización la forma que tienen para consolidar en parte su derecho fundamental.

En conclusión, resulta claro que solo es procedente el reclamo de la indemnización sustitutiva una vez el afiliado haya cumplido la edad establecida por la ley para obtener su derecho pensional y no alcance a obtener el mismo por falta de semanas mínimas requeridas, así las cosas, téngase en cuenta que la demandante para el 17 de septiembre de 2013 contaba con la edad para adquirir su derecho pensional, sin embargo, no con las semanas exigidas en la ley, situación que la hace acreedora de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues no pueden desconocerse los aportes pensionales en favor de esta.

Ahora bien, respecto al número de semanas cotizadas y que se tuvieron en cuenta para determinar el monto de la indemnización sustitutiva, se tiene que a folio 15-17 se encuentra historia laboral en la que se acredita un total de **365.00** semanas cotizadas desde el 1 de febrero de 1998 al 1 de enero de 2006.

Por lo anterior, procedió la sala con apoyo del liquidador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a cuantificar el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual asciende a la suma de \$20.307.708.00 pesos, arrojando una diferencia a la establecida en primera instancia de \$2.582.729, sin embargo, y como tal suma no fue apelada por la parte actora, y teniendo en cuenta que no debe agravarse la condición del único apelante, no habrá lugar a modificación alguna.

CARÁCTER IMPRESCRIPTIBLE DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.

Frente a este tema es importante indicar que la Corte Constitucional mediante sentencia T-477 del 30 de julio de 2015 se pronunció de la siguiente manera:

***“Es decir, que en materia de indemnización sustitutiva el fenómeno de la prescripción podría llegar a ocurrir, pero únicamente para el pago de la misma, mas no en su reconocimiento. Esta misma regla fue reiterada posteriormente en la sentencia T-896 de 2010.*”**

De esta forma, es posible concluir que jurisprudencialmente se ha reconocido que frente a la oportunidad para solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, y su posterior reclamación, no opera la prescripción.” (Negrilla de la Sala)

En conclusión, y por lo anteriormente expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARGOTH PACHÓN UPEGUI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

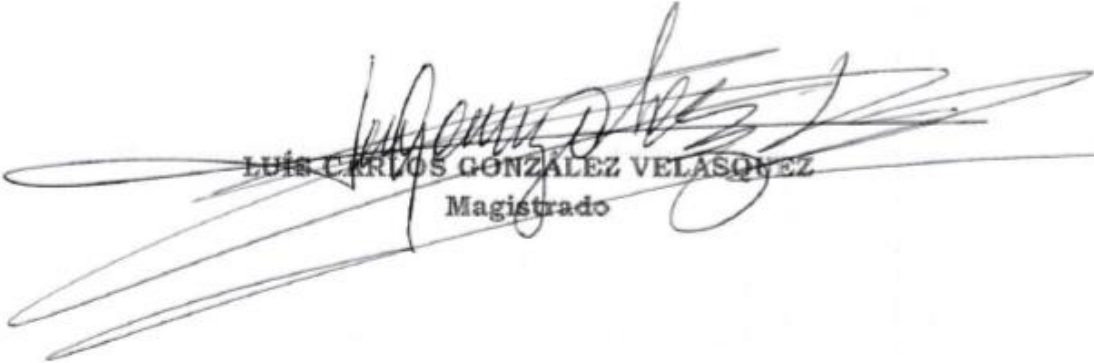
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Fijense como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000 a favor de la parte actora. Se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105012201700448-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Régimen de Transición - Pensión de jubilación Ley 71 de 1988.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Colpensiones en contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUZ STELLA PATIÑO DE AGUDELO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y en lo no apelado conocerá del grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, con la vinculación en calidad de litisconsorte necesario del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Y ALDEAS INFANTILES DE COLOMBIA**, no sin antes reconocer personería adjetiva a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional 221.228 del C.S.J., como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Luz Stella Patiño de Agudelo instauró demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 71 de 1988 al ser beneficiaria del régimen de transición, el pago de las mesadas causadas desde el día siguiente a la fecha en que efectuó su última cotización al sistema de pensiones, esto es, desde el 1 de febrero de 2014; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa más alta autorizada por la Superintendencia Financiera, sobre cada una de las mesadas adeudadas desde que se causó el derecho; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. Subsidiariamente, peticiona que las mesadas adeudadas y no pagadas sean canceladas de manera indexada.

Como fundamento de su pedido, en síntesis, afirmó que nació el 14 de abril de 1956; que para el 1° de abril de 1994 tenía 37 años de edad, lo cual la hizo beneficiaria del régimen de transición, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que cuenta con un total de 915 semanas comprendidas entre el 1 de junio de 1995 y el 31 de enero de 2015, siendo esta última fecha la del último aporte realizado; que tiene acreditados al RPM por la Caja de Previsión Social Municipal de Villarica – Tolima, un total de 25.85 semanas entre el 1 de julio de 1993 al 4 de enero de 1994; que prestó los servicios como trabajadora dependiente de Aldeas Infantiles S.O.S. Colombia desde el 18 de noviembre de 1974 y el 31 de enero de 1976, sin embargo, que sin justificación alguna, aparece reflejado lo correspondiente a 61.85 semanas.

Por otra parte, que laboró para el hogar infantil del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Amiguitos en el periodo comprendido entre el 14 de febrero de 1983 al 20 de abril de 1986, sin embargo, que la entidad nunca quiso certificar los tiempos laborados por la demandante, en razón a que no realizó los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y que si bien ha elevado peticiones ante las entidades implicadas, no ha recibido respuesta favorable.

Por último, que Colpensiones mediante la Resolución GNR 164934 del 3 de junio de 2015 negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, por considerar que la demandante no reunía los requisitos mínimos exigidos en la Ley 71 de 1988, y la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, sin que se hubiesen interpuesto los recursos de ley.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada Colpensiones con escrito visible a folio 60 a 67, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó no ser ciertos o no constarle, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, sobre la existencia del formulario de afiliación al ISS por parte de Aldeas Infantiles S.O.S. Colombia, y las semanas cotizadas que se desprenden de la historia laboral con dicho empleador; y la negativa de la prestación solicitada. Propuso la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario, solicitando la vinculación del ICBF y del hogar infantil Amiguitos. Como de fondo propuso las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación, y buena fe.

Una vez vinculados al contradictorio al ICBF y Aldeas Infantiles S.O.S. Colombia, y notificadas en debida forma, se opusieron a la prosperidad de todas las pretensiones. Frente a los hechos, el ICBF en su mayoría manifestó que los mismos no eran hechos, o que no le constaban, excepto el relacionado con la negativa de Colpensiones frente al reconocimiento de la pensión; Aldeas Infantiles S.O.S. Colombia en su mayoría manifestó no constarles, salvo los relacionados con la prestación del servicio entre el 18 de noviembre de 1974 hasta el 31 de enero de 1974, el formulario de afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas que

registran en la historia laboral de la actora, y la negativa de Colpensiones a reconocer la prestación.

El ICBF propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia, y prescripción; como de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, y excepción genérica.

La Corporación Aldeas Infantiles SOS Colombia propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y de la causa, y declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la señora Luz Stella Patiño la pensión de vejez a partir del 1 de febrero del año 2015 en cuantía inicial de \$938.292 sobre 13 mesadas pensionales; condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo desde la citada fecha hasta el momento de su inclusión en nómina y continuar pagando la pensión autorizando los descuentos en salud; condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de julio del año 2018; absolver al ICBF y a Aldeas Infantiles de Colombia de todas y cada una de las súplicas esbozadas en la demanda; declarar no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones. Condenando en costas a la administradora de pensiones, y concediendo el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones presentó recurso de apelación frente a al reconocimiento y pago de intereses moratorios y retroactivo pensional, manifestando que debe tenerse en cuenta de que a pesar de que se hizo la corrección y en el estado de la diligencia se allega la historia laboral de la demandante de forma actualizada, quiere decir también que Colpensiones estuvo gestionando tal situación, pudiendo darse a entender que fue por pruebas o documentales que la misma le tuvo que allegar a la entidad para hacer dicha corrección, y por ende que la parte demandante pueda acceder al reconocimiento de la pensión, por lo que desde el 2015 no se generarían intereses moratorios, dado que en ese momento lo que debía haberse tramitado en primer lugar, una reclamación administrativa de corrección de historia laboral, previo a solicitar el reconocimiento de pensión.

Refiere que en concordancia con lo anterior, también se generaría ese retroactivo que el despacho está ordenando, toda vez que si hubiese realizado ese trámite administrativo, Colpensiones hubiese desplegado todas las acciones para lograr la corrección de la historia laboral, y agilizar el reconocimiento de la pensión.

Por lo anterior, solicita la revocatoria de las condenas en intereses moratorios, pago de retroactivo y condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Tanto la demandada Colpensiones como el litisconsorte necesario ICBF remitieron alegatos de conclusión dentro del término, reiterando lo expuesto en las contestaciones de demanda.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la instancia, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La sala estudiará si (i) la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1998 con base en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 y con los requisitos que trae el Acto Legislativo 01 de 2005 para determinar la aplicabilidad del mencionado régimen hasta 2010 o hasta 2014 (ii) de encontrar cumplidos los mismos, se determinará el monto de la pensión que deberá recibir ésta, y (iii) si hay lugar a disponer el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, estudiando cada uno de los puntos que no fue apelado por Colpensiones en grado jurisdiccional de consulta.

DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN

De conformidad con el presente punto, se tiene que la demandante nació el 14 de abril de 1956, por lo que contaba con más de 35 años de edad al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumpliendo así con el requisito dispuesto en el artículo 36 de la mencionada disposición normativa; sin embargo, dicho requisito no se cumple frente a las semanas de cotización requeridas, por cuanto para el 1° de abril de 1994, contaba únicamente con 291 semanas de cotización.

Teniendo en cuenta que la actora cumple con uno de los dos requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición (edad), ya que de acuerdo a su documento de identidad visible a folio 23, su natalicio data del 14 de abril de 1956, por lo que para el 1° de abril contaba con más de 37 años de edad, se deberá estudiar hasta cuando le es aplicable el mismo con base en las disposiciones normativas del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución de 1991.

Señala la mencionada reforma constitucional en el parágrafo transitorio 4° que:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.”

Quiere lo anterior decir que, el Acto Legislativo impuso un límite temporal para dar aplicabilidad al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, determinando que el mismo tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2010, pero que se extenderían sus beneficios para aquellas personas que a la fecha de entrada en

vigencia de la norma tuvieran cotizadas por lo menos 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicios.

Ahora, en lo que interesa a la densidad de cotizaciones requeridas para mantener el beneficio, se tiene que la actora para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al **25 de julio de 2005**, contaba con más de 750 semanas exigidas para mantener el régimen de transición, situación que cubre el requisito constitucional para que la aplicación de dicho régimen le sea prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2014.

DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

El régimen anterior que tenía la demandante es el contenido en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 del mismo año, el cual establece:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994” (Negrilla fuera de texto)

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con radicado N° 29991 del 11 de septiembre de 2007, se dijo “que lo que aporta el afiliado tanto en el sector oficial como en el ISS, se puede acumular de forma simultánea para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.” Y en sentencia SL5113-2019 recordó que no sólo se suman los tiempos cotizados, sino aquellos donde la entidad empleadora no realizó las cotizaciones debidas, es así como expuso: “En ese orden, se tiene que esta Sala, a partir de la sentencia CSJ SL4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, cambió de criterio y avaló la posibilidad de sumar las semanas cotizadas con el tiempo servido al sector público (no cotizado) en aplicación del régimen de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes), bajo el raciocinio de que el derecho pensional no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social.”.

Así las cosas, en el caso concreto se observa que la demandante cumplió los 55 años de edad el 14 de abril de 2011, y que su última cotización lo fue hasta el mes de enero de 2015, fecha para la cual contaba con 1.206,29 semanas tanto de servicios al sector público como cotizados al ISS, superando las 1.029 requeridas en la norma, por tanto, al reunir tales requisitos incluso con anterioridad al plazo concedido en el acto legislativo, no cabe la menor duda que tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación por aportes en los términos exigidos por la ley 71 de 1988 previstos en su artículo 7°.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Respecto del reconocimiento de la prestación económica incoada y la fecha a partir de la cual se debe condenar a la pasiva a reconocer y pagar la pensión de vejez, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala:

“CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Negrilla fuera de texto)

De la citada norma se desprende que la causación de la pensión de jubilación por aportes es un concepto diferente al disfrute de la prestación; la primera, ocurre siempre que se reúnan los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por la ley, en tanto que el disfrute ocurre una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

En el presente asunto, se tiene acreditado que la última cotización fue el **31 de enero de 2015**, momento en el que la demandante ya tenía causado el derecho de la pensión de jubilación, pues acreditaba la edad y las semanas requeridas, tal y como lo indicó el juez primigenio, por lo que en concordancia con la sentencia de primera instancia, resulta válido disponer el disfrute de la misma a partir del **1 de febrero de 2015**, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento se efectuó el **23 de diciembre de 2014**.

Y es que, pese a que el apoderado de Colpensiones argumenta que debe tenerse en cuenta que durante la presente diligencia se allegó la historia laboral de la señora Patiño de forma actualizada, lo que permite inferir que la entidad estuvo gestionando tal situación, lo cierto es que no resulta suficiente para absolver a la demandada del retroactivo pensional al que hay lugar, por cuanto no es la actora quien debe acarrear las consecuencias de las insuficiencias presentadas en dicha historia laboral, máxime, cuando en la Resolución GNR 164934 del 3 de junio de 2015, se puede constatar que la demandante previamente si había solicitado que se tuvieran en cuenta los periodos correspondientes a los años 1983, 1984 y abril de 1985.

DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA PENSIONES DE JUBILACIÓN.

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación por aportes, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o

en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1° de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los caso en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

En el caso concreto, como quiera que la demandante completó los 55 años hasta el año 2011, es evidente que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez denominada pensión de jubilación por aportes, por lo que su ingreso base de liquidación debe establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la fecha de causación del derecho, al que se le aplica una tasa de reemplazo del 75%, la cual de acuerdo a la liquidación efectuada por el liquidador de esta Corporación que se adjunta y hace parte integral de esta providencia, arrojó:

<i>Ingreso Base Liquidación</i>	\$ 1.283.935,69
<i>Porcentaje aplicado</i>	75%
<i>Primera mesada</i>	\$ 962.951,77
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2015	\$ 644.350,00

Así, se tiene que la mesada calculada en primera instancia fue inferior por \$24.749,77, sin embargo, por cuanto no hubo objeción alguna por la parte actora frente a la misma, y a que no se puede hacer más gravosa la situación del único apelante, no hay lugar a modificación.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo

ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento con el argumento de que al no reposar la novedad de retiro no le era posible acceder a su solicitud, desconociendo con tal proceder, las pautas para interpretar cuando se requiere o no de dicho registro de la novedad. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión comportaría su imposición.

Ahora, al tenerse en cuenta que el juzgado de conocimiento dispuso el reconocimiento de los intereses moratorios desde el 1 de julio de 2015, 5 meses posteriores a la fecha de disfrute de la prestación, y con el fin de no hacer mas gravosa la situación de la única apelante, se confirma lo decidido por el a quo, sin que haya lugar a la absolución como lo peticiona el recurrente, pues si bien es cierto que durante el trámite de la diligencia celebrada al interior del presente proceso se allegó la historia laboral de la señora Luz Stella Patiño, no se encuentra justificación para que la actuación se hubiese surtido solo hasta el año 2020.

DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN

El artículo 151 del C.P.L., sobre la prescripción de los derechos en materia laboral indica: ***“PRESCRIPCION. 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 sólo por un lapso igual.”*** (Negrilla fuera de texto)

Ahora, en el presente caso, no hay lugar a la declaratoria de la prescripción, comoquiera que esta demanda se formuló dentro del término trienal con el que contaba la demandante desde la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional (23 de diciembre de 2014), pues se presentó el 25 de julio de 2017.

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por Luz Stella Patiño de Agudelo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las de primera se confirman dadas las resultados del proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado