

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 04 2018 774 01  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
DEMANDANTE: JOSE BENICIO GOMEZ RODRIGUEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 25 de junio de 2019, por la apelación presentada por la parte demandada.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSE BENICIO GOMEZ RODRIGUEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios, la indexación de la condena y a las costas del proceso. (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue pensionado por el ISS, mediante Resolución No. 046497 del 28 de septiembre 2009, a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, que contrajo matrimonio católico con la señora MARIA DEL CARMEN JIMENEZ DE GOMEZ; que su esposa depende en su totalidad de sus ingresos; que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de dichos incrementos, por medio de derecho de petición, pero los mismo fueron negados. (fls. 4).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 4, 8 y 9, para los demás manifestó no constarle o no ser ciertos los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, falta de causa y título para pedir, improcedencia de intereses moratorios e indexación y compensación. (fls. 27 - 38).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Conocimiento en sentencia del 25 de junio de 2019, CONDENÓ a la demandada al pago del incremento solicitado y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. (fl. 61).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que los incrementos por personas a cargo solicitados en la demanda se encuentran consagrados en el acuerdo 049 de 1990, los cuales según el criterio esbozado por la H. Corte Suprema de Justicia, se encuentran vigentes.

Señaló que el actor demostró que cumple los requisitos para acceder el mismo, esto es, los consagrados en el art. 21 del acuerdo 49 de 1990, por lo que condenó al reconocimiento de los mismos, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 774 01 Dte.: JOSE BENICIO GOMEZ  
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada señaló en síntesis que en el presente caso se debe declarar la prescripción total del derecho reconocido y no parcial, como lo hiciera la Juez de Primer Grado.

**CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a revisar en apelación el fallo proferido, dando aplicación al Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la demandada COLPENSIONES, por lo que se determinará si le asiste derecho al demandante a percibir el incremento pensional por cónyuge a cargo.

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso al JOSE BENEICIO GOMEZ RODRIGUEZ, el extinto ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 046497 2009, le reconoció pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, así las cosas, previo a abordar el estudio del recurso interpuesto, es necesario establecer si tal prestación se encuentra vigente, para luego sí analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 774 01 Dte.: JOSE BENICIO GOMEZ  
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

**No obstante lo anterior**, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

*“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.*”

*...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor JOSE BENEICIO GOMEZ RODRIGUEZ, a partir del 15 de agosto de 2009, cuando cumplió los 60 años de edad, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto de habrá de revocar la sentencia recurrida, y en su lugar se ABSOLVERÁ a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

**SIN COSTAS.** En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de estudio y en su lugar, ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES a de la totalidad de las pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 774 01 Dte.: JOSE BENICIO GOMEZ  
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del  
C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 12 2018 423 01  
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO REY HERNANDEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 10 de diciembre de 2019, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, las de la parte actora.

**ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

El señor CARLOS EDUARDO REY HERNANDEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez a partir del 20 de enero de 2005, bajo los parámetros del art. 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con lo establecido en los art. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90%, teniendo en cuenta los 10 últimos años de cotización, debidamente indexados y al pago de las costas y agencias en derecho. (fls. 4)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que mediante resolución No. 02828 del 8 de mayo de 2007, el ISS le reconoció la pensión de jubilación por aportes, a partir del 20 de enero de 2005 y con una tasa de reemplazo del 75%.
- Que se tuvieron en cuenta las cotizaciones efectuadas tanto en el sector público como privado, equivalentes a 1.306 semanas de cotización. (fl.- 4)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 2, 4, 5, 12 y 13 para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (fl.- 40 – 46)

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 10 de diciembre de 2019, decidió, ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las súplicas de la demanda, señalando en síntesis que si bien es cierto la H. Corte Constitucional ha aceptado que se computen tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez a la luz de lo normado en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es, que el despacho debe entrar a resolver la condición de fondo partiendo de tres premisas jurisprudenciales que agota la sentencia SU 769 el año 2014, lo primero que debe resaltarse es que con los precedentes jurisprudenciales para efectos del reconocimiento de la prestación es decir el acceso a la pensión de vejez como parte del derecho a la seguridad Social es donde se posibilitan acumular los tiempos es decir la controversia constitucional se genera o tiene un núcleo central en el reconocimiento de la pensión de vejez, para aquella persona que no tiene o que se le ha negado el reconocimiento de una pensión de vejez. Frente al acceso a ese derecho de la seguridad social no está en manera alguna reconocido para que ella persona que se le reconoce, valga la redundancia, el derecho a la pensión de vejez y lo que quiere es beneficiarse de la tasa de reemplazo del acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, podría darse esa aplicación embargo, dice la corte constitucional que por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución se maximiza la garantía la acumulación es válida, para los casos que fueron acreditadas 1000 semanas sino también para las 500 es decir asimila la condición o el requisito respecto del acceso a las 1000 semanas, no de aquella persona que en últimas haya reunido los requisitos en ley 71 de 1988, por lo que resolvió absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala al estudio de la reliquidación pretendida por la parte actora, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Así las cosas, indica la parte actora que tiene derecho a la reliquidación de la pensión a la luz de lo normado en el Acuerdo 049 de 1990, y que para tal efecto se tengan en cuenta, tanto las cotizaciones realizadas al sector público como las efectuadas al sector privado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

No existe discusión respecto que el demandante es beneficiario del régimen de transición pues a 1° de abril de 1993 contaba con más de 40 años, además, así lo aceptó la accionada en la Resolución 02828 2007 (fl. 18 - 20) en donde le reconoció la pensión al actor bajo los presupuestos de **la Ley 71 de 1988**.

Señala la parte demandante que tiene derecho a la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta el tiempo de servicios laborado en el sector público, a fin de aumentar la tasa de reemplazo al 90%.

Ahora bien, el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableció en su art. 12:

*“...Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

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

Ahora bien, en el presente caso, solicita la parte actora, que para el computo de sus semanas, se tengan en cuenta tanto las realizadas en el sector público como en el privado.

Al respecto, se encuentra un reciente pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de julio de 2020, SL 2557 de 2020, radicado 72425. Mag. Ponente, Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ, se indicó:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

***“En sede de casación no se discute que: (i) la accionante es beneficiaria del régimen de transición; (ii) entre tiempos de servicios públicos y aportados en el sector privado reunió 1445 semanas, y (iii) por medio de la Resolución n.º 5240 de 3 de marzo del 2004, el ISS reconoció a la actora la pensión de jubilación por aportes conforme a la Ley 71 de 1988, la cual empezó a disfrutar en julio de 2006.*”**

*Ahora, el Tribunal estimó que el Acuerdo 049 de 1990 era aplicable a la situación pensional de la demandante, solo que no le resultaba favorable pues con dicha disposición obtenía una tasa de reemplazo del 56%, pues, adujo que solo podían tenerse en cuenta las 648 efectivamente cotizadas al ISS.*

*Por su parte, la accionante considera que en el marco de ese régimen deben acumularse los tiempos de servicios públicos o aportes sufragados a otras cajas o fondos de previsión social, con los cuales totaliza 1445 semanas y, por tanto, tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90% del ingreso base de liquidación, conforme lo reglado en el artículo 20 del acuerdo en mención.*

***Así, la Sala debe resolver si el Tribunal incurrió en un error jurídico al determinar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular los tiempos de servicios públicos cotizados a otras cajas o fondos, con los efectivamente aportados al ISS.***

***Pues bien, en recientes pronunciamientos la Corte cambió de criterio jurisprudencial y estableció que en el marco del Acuerdo 049 de 1990 es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020). Precisamente, en la primera referida, la Corporación explicó:***

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

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

*Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

*abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.*

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

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

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

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

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

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

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...).*

***Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.***

***De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.***

***Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión”***  
(Negrillas fuera de texto)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

De conformidad con lo anterior, se encuentra que le asiste razón a la parte actora en su pedimento, ya que cumple los requisitos para que le sea reliquidada su pensión a la luz de lo normado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, como quiera que del material probatorio obrante en el plenario se evidencia que el demandante estuvo vinculado al ISS y efectuó cotizaciones a dicha entidad desde el 6 de junio de 1978 y hasta el 19 de julio de 1996 (fl.- 29 – 32). Por lo tanto, el Acuerdo 049 de 1990 le es aplicable en virtud del régimen de transición del que es beneficiario, además del cumplimiento de la edad requerida (60 años) el pasado 20 de enero de 2005(fl.- 12) y que para dicha data contaba con más de 1300 semanas de cotización.

En lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación, solicita la parte actora se tenga en cuenta el cotizado durante los últimos 10 años cotizados de conformidad con el art 21 de la ley 100 de 1993 éste debe obtenerse conforme al inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, y la parte atora el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior.

Realizadas las operaciones aritméticas correspondientes se encuentra:

EMPLEADOR	DIAS	IBC	FAC. ACUM	SALARIO ACT.2005	MONTO
DRISTR DEL ORTE LTDA	269	\$ 47.370,00	28,736587	\$ 1.361.252,00	\$ 366.176.822,00
DRISTR DEL ORTE LTDA	10	\$ 47.370,00	23,468017	\$ 1.111.680,00	\$ 11.116.800,00
SCHERING PLOUGH	249	\$ 40.000,00	23,468017	\$ 938.721,00	\$ 233.741.449,00
SCHERING PLOUGH	18	\$ 48.380,00	19,403073	\$ 938.721,00	\$ 16.896.972,00
N C H COLOMBIA S.A.	47	\$ 25.530,00	19,403073	\$ 495.360,00	\$ 23.281.941,00
LABORATORIOS ISADIF LTDA	80	\$ 61.950,00	19,403073	\$ 1.202.020,00	\$ 96.161.630,00



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

LABORATORIOS ISADIF LTDA	96	\$ 91.950,00	15,645116	\$ 1.438.568,00	\$ 136.664.000,00
LABORATORIOS ISADIF LTDA	141	\$ 70.260,00	15,645116	\$ 1.099.226,00	\$ 154.990.845,00
COMERCIALIZADORA GENFARR S.A.	102	\$ 99.630,00	15,645116	\$ 1.558.723,00	\$ 158.989.737,00
COMERCIALIZADORA GENFARR S.A.	90	\$ 99.630,00	12,211299	\$ 1.216.612,00	\$ 109.495.055,00
COMERCIALIZADORA GENFARR S.A.	82	\$ 89.070,00	12,211299	\$ 1.087.660,00	\$ 89.188.153,00
LABORATORIOS BIOGEM	62	\$ 41.040,00	12,211299	\$ 501.152,00	\$ 31.071.406,00
LABORATORIOS BIOGEM	181	\$ 197.910,00	9,682286	\$ 1.916.221,00	\$ 345.836.041,00
LABORATORIOS BIOGEM	184	\$ 234.720,00	9,682286	\$ 2.272.626,00	\$ 418.163.215,00
LABORATORIOS BIOGEM	59	\$ 234.720,00	7,315115	\$ 1.717.004,00	\$ 101.303.224,00
LABORATORIOS BIOGEM	31	\$ 254.730,00	7,315115	\$ 1.863.379,00	\$ 57.764.757,00
LABORATORIOS BIOGEM	91	\$ 298.110,00	7,315115	\$ 2.180.709,00	\$ 198.444.513,00
LABORATORIOS BIOGEM	92	\$ 254.730,00	7,315115	\$ 1.863.379,00	\$ 171.430.890,00
LABORATORIOS BIOGEM	92	\$ 215.790,00	7,315115	\$ 1.578.529,00	\$ 145.224.637,00
LABORATORIOS BIOGEM	91	\$ 181.050,00	5,768108	\$ 1.044.316,00	\$ 95.032.752,00
LABORATORIOS BIOGEM	97	\$ 399.150,00	5,768108	\$ 2.302.340,00	\$ 223.327.010,00
LABORATORIOS BIOGEM	16	\$ 826.710,00	5,768108	\$ 4.768.553,00	\$ 76.296.841,00
LABORATORIOS BIOGEN	162	\$ 427.560,00	5,768108	\$ 2.466.212,00	\$ 399.526.386,00
LABORATORIOS BIOGEN	90	\$ 399.150,00	4,609693	\$ 1.839.959,00	\$ 165.596.306,00
LABORATORIOS BIOGEN	91	\$ 665.070,00	4,609693	\$ 3.065.769,00	\$ 278.984.936,00
LABORATORIOS BIOGEN	92	\$ 520.830,00	4,609693	\$ 2.400.866,00	\$ 220.879.709,00
LABORATORIOS BIOGEN	92	\$ 488.370,00	4,609693	\$ 2.251.236,00	\$ 207.113.961,00
LABORATORIOS BIOGEN	32	\$ 488.370,00	3,759945	\$ 1.836.244,00	\$ 58.759.819,00
LABORATORIOS BIOGEN	333	\$ 500.000,00	3,759945	\$ 1.879.973,00	\$ 626.030.843,00
LABORATORIOS BIOGEN	330	\$ 590.000,00	3,067089	\$ 1.809.583,00	\$ 597.162.228,00
LABORATORIOS BIOGEN	180	\$ 590.000,00	2,567461	\$ 1.514.802,00	\$ 272.664.358,00
LABORATORIOS BIOGEN	19	\$ 590.000,00	2,567461	\$ 1.514.802,00	\$ 28.781.238,00
	3600				\$6.117.098.202,00

**INGRESO BASE** \$1.699.193,95 - **PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN** 90%**TOTAL:** **\$1.529274,55**

Conforme a lo anterior, en aplicación del régimen de transición en relación con el Acuerdo 049 de 1990, se obtiene un ingreso base de liquidación superior al que reconoció el ISS a través de la resolución No. 02828 de 2007 y o; y al aplicarle una tasa de reemplazo de 90%, toda vez que el demandante cotizó 1306 semanas, según el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, se obtiene una mesada inicial para el año 2005 de \$1.529.274,55. Así las cosas



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

se encuentra que la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011 y es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes

En lo que tiene que ver con la prescripción, excepción que fue propuesta de manera oportuna por la demandada, en su escrito de contestación, se tiene que la demandada reconoció una pensión al actor mediante resolución No. 2828 de 2007 (fl.- 18 – 20); que elevó solicitud de reliquidación pensional el 21 de mayo de 2018 (fl.- 14 – 15) y elevó la presente acción el 19 de julio de 2019 (fl.- 36), por lo que se encuentran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2015.

Así las cosas, se condenará a la demandada a la reliquidación pretendida, teniendo como primera mesada pensional la suma de \$1.529.274 pesos, a partir del 20 de enero de 2005 y por 14 mesadas al año; así mismo al pago el retroactivo pensional causado a partir del 19 de julio de 2015, debidamente indexados al momento de su pago.

Por último, en atención a los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, la demandada deberá realizar las deducciones para cotización en salud respecto del retroactivo pensional, con destino a la EPS a la que esté afiliado el actor.

**SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la parte actora.

**En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia consultada y en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a **CARLOS EDUARDO REY HERNANDEZ**, la pensión de vejez a partir del 20 de enero de 2005 conforme lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

\$1.529.274, con los ajustes legales anuales y catorce mesadas al año. El retroactivo pensional por las diferencias pensionales causadas entre lo concedido por la entidad demandada y lo que acá se ordena, debidamente indexado al momento del pago, de conformidad con lo señalado en la presente decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2015.

**TERCERO:** En atención a los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, la demandada deberá realizar las deducciones para cotización en salud respecto del retroactivo pensional, con destino a la EPS a la que esté afiliado el actor.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandada y en favor de la actora.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12 2018 423 01 Dte: CARLOS EDUARDO REY  
HERNANDEZ Ddo.: COLPENSIONES

  
**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 17-2017-776-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO

DEMANDADO: PROTECCION S.A.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de enero de 2020.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la demandante y Protección.

**ANTECEDENTES**

Los señores SOCORRO PRIETO PIMIENTO y NICOLAS PEÑA ARDILA por intermedio de apoderado judicial interponen demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a raíz del fallecimiento de su hija Diana Lisset Peña Prieto, junto con los intereses moratorios e indexación. (fl.4)



## HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando:

-Que la causante señora Diana Lisset Peña falleció el 7 de junio de 2013 y se encontraba afiliada a Protección para ese entonces, entidad a la que cotizó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

-Al momento del deceso la causante convivía con sus padres, quienes dependían económicamente de ella y aunque han solicitado el reconocimiento de la pensión a Protección, la demandada se ha negado con el argumento que no existía dependencia económica de los padres hacia la causante. (fl. 5)

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **PROTECCION** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 4 a 7, 9 y 10 y negó los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por activa, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica. (fl.60)

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió CONDENAR a PROTECCION a reconocer y pagar en favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes, a partir de junio de 2013 en cuantía del salario mínimo, reajustes anuales y mesada adicional. AUTORIZO a la demandada, para que del retroactivo pensional se descontara el porcentaje correspondiente a aportes en salud y lo recibido por los accionantes por concepto de devolución de saldos y CONDENO a intereses moratorios desde el 4 de diciembre de 2014 y hasta cuando el retroactivo se pague. (fl.220)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

*No es objeto de controversia entre las partes la calidad de afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y su vinculación al Régimen de Ahorro individual administrado por*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

PROTECCIÓN S.A., ostentada por la causante DIANA LISSET PEÑA PRIETO, encontrándose plenamente establecido que por su cuenta se realizaron cotizaciones para la cobertura del sistema integral en el sistema de pensiones desde septiembre de 2007 a junio de 2013, por 275 semanas, tal y como dimana del reporte de semanas obrante a folios 30, y 32 a 33.

Tampoco genera discusión que la Srta. PEÑA PRIETO, falleció el día 7 de junio de 2013, tal y como se corrobora de la copia simple del registro civil de defunción que obra a folio 21 del expediente. Tampoco se discute la condición de padres de la afiliada fallecida quienes promueven el proceso, como se comprueba de la copia simple del registro civil de nacimiento del causante, indicativo serial 12790414 que obra a folio 20 del plenario, y por tanto, en principio, tienen vocación para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Todo el sustento de las aspiraciones de los dtes, parten de establecer acreditaron los requisitos exigidos para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes que reclaman con ocasión del fallecimiento de su hija y el concepto de la dependencia económica, toda vez que alrededor de ese concepto jurídico gira toda la discusión.

Por su parte, la accionada PROTECCIÓN S.A., en su condición de administradora privada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), negó a los reclamantes el reconocimiento pensional apoyada en el argumento que para la fecha del fallecimiento de la afiliada, los padres no tenían dependencia económica alguna.

Así las cosas, teniendo en cuenta que DIANA LISSET PEÑA PRIETO falleció el día 7 de junio de 2013, tenemos que las disposiciones aplicables para la prestación implorada por la parte actora son las previstas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, no es objeto de controversia que la causante cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, como que entre el 7 de junio de 2010 y el 7 de junio de 2013, tenía válidamente cotizadas 154.29 semanas.

Por su parte, la PROTECCIÓN S.A., negó a el reconocimiento pensional apoyada en el argumento que para la fecha del fallecimiento de la afiliada, los padres no tenían dependencia económica alguna.

Cabe anotar entonces que correspondía a los demandantes, en su condición de padres de la afiliada fallecida, para acceder al reconocimiento prestacional deprecado, acreditar la dependencia económica exigida por las disposiciones sustento del pedimento.

Así entonces de entrada advierte el despacho que contrario a lo que asevera la vocera judicial de la demandada, es posible tener certeza que la causante DIANA LISSET soportaba una parte de la economía del hogar, y con sus ingresos ayudaba de manera importante a solventar los gastos propios de la familia tales como mercado, alimentación, pago de servicios públicos, e incluso con el pago de estudios de una sus hermanas, determinándose con ello,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

la poca capacidad económica de los demandantes, quienes según quedó probado, derivan sus ingresos de un taxi. Y en este punto, debe decir el Despacho, que la demandada, no se preocupó por derruir talas afirmaciones y a esta altura de la valoración probatoria este sentenciador de instancia no alberga ninguna duda de la importancia del aporte económico de la hija a la manutención del hogar a tal punto que con sus ingresos, soportaba en un alto porcentaje la economía del hogar, era el apoyo de padres, asumiendo el pago de servicios públicos, y la alimentación, así además quedó determinado en la investigación de dependencia económica hecha por el fondo demandado PROTECCIÓN, pues de allí se advierte que los únicos aportantes del hogar era la causante, y el padre de familia.

Teniendo en cuenta lo anterior, y valoradas en su conjunto las pruebas que militan en el expediente, y aplicadas las reglas jurisprudenciales que fijan criterios de interpretación del concepto de dependencia, en este caso específico los padres respecto de su hija, permiten concluir que los demandantes, encontrándose en vida la causante, percibían de aquella, recursos suficientes para acceder a los medios materiales que garantizaran la subsistencia y la vida digna, además porque eran apoyados permanentemente, ya que ella vivía con ellos, lo que supone que en todo tiempo, les brindó apoyo y solidaridad.

En este orden de ideas, se condenará a la demandada AFP PROTECCIÓN, a reconocerles y pagarles a los demandantes la pensión de sobrevivientes a partir del 7 DE JUNIO DE 2013, en la cuantía del salario mínimo legal mensual, pues revisadas las documentales que obran a folios 32 a 33, contentivas del reporte de aportes a PROTECCIÓN, se establece que el IBC era el mínimo legal de la época, además deberá pagarle los reajustes anuales y mesada adicional de diciembre (pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha a partir de la cual se eliminó la mesada 14. Acto legislativo 001 de 2005).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el derecho pensional se causó el 7 de junio de 2013, y la respuesta negativa de la demandada fue el día 31 de octubre de 2013 (fls.26 a 27), es decir, que los demandantes, presentaron reclamación dentro de los 3 años que impone la norma. Entonces a partir de la fecha de respuesta, contaban con el término renovado de 3 años para interponer demanda, lo cual realizaron hasta el 4 de diciembre de 2017 (fl.1), es decir, después de 4 años, y por tanto el término prescriptivo empieza a contarse a partir de la fecha en que se presentó la demanda, que fue el 4 de diciembre de 2017 (fl.1); por lo que forzoso resulta concluir que, las mesadas causadas entre el 7 de junio de 2013 y el 3 de diciembre de 2014, fueron afectadas por el transcurso del tiempo, imponiéndose por ende el declarar probada la prescripción de manera parcial respecto de esas mesadas.

Por consiguiente, se condenará a la demandada a pagar a los accionantes, a partir del 4 de diciembre de 2014, las mesadas pensionales a que haya lugar en cuantía de \$616.000 como primera mesada, junto con sus aumentos legales y la mesada adicional de diciembre.

Cabe anotar que se autoriza a la demandada para descontar de las mesadas referidas, el valor de los aportes que proceden con destino al sistema de seguridad social en salud, en la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

proporción que en derecho corresponde, y el valor de \$6.316.558, que le fue reconocida a los demandantes en total, por devolución de saldos, como se advierte de las certificaciones que reposan a folios 127 y 128 del expediente.

Frente a intereses moratorios, presentada ante la demandada la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, y habiéndose dado respuesta negativa, resulta evidente que la accionada incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas a favor de los demandantes, esto es, entre el 4 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, y adicionalmente las que se sigan causando. Los intereses moratorios deberán liquidarse a partir del 31 de diciembre de 2013, pues la petición se hizo el 31 de octubre de 2013 (fls.26 a 27), y como se dijo empiezan a correr dos meses después de la solicitud.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PROTECCION**

Señaló la apoderada, en síntesis, que la dependencia económica de los padres hacia la causante no se había acreditado. Que los mismos testigos habían sido claros en señalar que la causante tan sólo aportaba \$200.000 a sus padres, que ella misma se había pagado su estudio. Que, si bien los testigos habían indicado que en diciembre les compraba ropa a sus padres, es costumbre que ello suceda, pero no por ese motivo debe darse una dependencia económica.

Agregó, que en la investigación administrativa efectuada por su representada, se había definido que los padres no dependían económicamente de la causante, más aun cuando al Banco al que había entrado a trabajar tan sólo había sido aproximadamente nueve meses antes de darse el fallecimiento, que en ese tiempo entonces no se puede hablar de alguna dependencia económica.

Insistió en que los mismos demandante en el interrogatorio de parte a ellos practicados a través de Despacho Comisorio, habían coincidido en señalar que quien aportaba o sostenía el hogar era el padre de la causante, pero no la causante; que si bien pagaba el internet de la casa, ello no era una ayuda considerable, que uno de los testigos no sabía si quiera si la causante vivía o no con sus padres, entonces no podía tener conocimiento de ninguna situación.

Agregó que la prescripción debía contabilizarse desde la fecha de presentación de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá los recursos de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, puntos de inconformidad a saber: **i)** si se acreditó o no la dependencia económica de los padres con la causante y en caso afirmativo **ii)** si la prescripción debe contarse desde la fecha de



presentación de la demanda.

No está discusión en esta instancia que la señora **Diana Lisset Peña Prieto falleció el 7 de junio de 2013** como da cuenta el registro civil de defunción visible a folio 75, por lo que la normatividad aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 del 2003, tal y como lo dijo el fallador de primera instancia, por ser la normatividad vigente al momento de su fallecimiento. (sentencia CSJ SL 356-2019)

Tampoco se discute que antes de su fallecimiento estaba afiliada a PROTECCION S.A. como se observa en el formulario de afiliación visible a folio 69 y que alcanzó a cotizar en los 3 años anteriores a su fallecimiento más de 50 semanas conforme lo dijo el juez de primera instancia.

Tampoco, que **los demandantes Socorro Prieto y Nicolás Peña son los progenitores de la causante** conforme se observa en su registro civil de nacimiento visible a folio 20.

La inconformidad de Protección, radica en que no se acreditó la dependencia económica de los padres hacia la causante y para ello se tiene que el literal d) del art. 47 de la L. 100/93 modificado por el art. 13 de la Ley 797 del 2003 señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes **los padres sí dependían económicamente del causante.**

Frente al tema de la dependencia económica de los padres, si bien la CSJ, entre otras en la sentencia SL 1310-2019, ha señalado que **dicha dependencia económica no tiene que ser total y absoluta**, pues los padres pueden recibir ingresos de su propio trabajo, lo cierto es que también indicó en la sentencia SL 1219-2019 que **no cualquier ayuda o colaboración que se otorgue a los progenitores tiene la virtualidad de configurar la subordinación económica que se requiere para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente**, sino aquella que tiene la connotación de ser relevante y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, teniendo en cuenta que la finalidad prevista por el legislador para la pensión de sobreviviente, es la de servir de amparo a quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas.



Ha establecido la misma Corporación, que para ostentar la calidad de beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba el causante así no fuera de manera exclusiva, pero sí para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo, **recordándose que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes** CSJ SL6390-2016 y CSJ SL11155-2017. No obstante, **sí deben cumplirse unos requisitos mínimos para establecerse**, tal como lo ha considerado la CSJ SL en sentencia SL 14923 de 2014 y SL 1519 del 9 de mayo de 2018, en la cual se dijo:

*“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”.*

*“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

*sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.*

*“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste (sic) último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece”.*

Con el anterior recuento normativo y jurisprudencial, pasa la Sala a analizar el dicho de los testigos, de los demandantes y también la investigación administrativa hecha por Protección al indagar respecto de la dependencia económica de los papás hacia su hija causante.

Rindieron interrogatorio los demandantes, quienes coincidieron en señalar que su hija cuando ingresó a trabajar en el Banco de Bogotá comenzó a pagarse la carrera de administración de empresas en la Universidad Cooperativa de Colombia, que el demandante en la actualidad trabajaba conduciendo un taxi y que tenían una casa propiedad de ellos.

Declaró el señor **ABELARDO VERA ZARATE**, quien señaló conocer a los demandantes hace como 20 años porque puso un negocio de mercado en Bucaramanga en Campo Hermoso y ahí empezó a tener relación con los accionantes quienes fueron sus vecinos, que al señor Nicolás lo conoció trabajando en Alpina, agregó que él como dueño del negocio comercial en varias ocasiones les llevaba el mercado a domicilio a la casa de los actores, que aunque no conoció toda la casa sí entró a la sala de esa vivienda. Indicó no constarle si la causante vivía con sus padres, que lo que sí sabía era que la señora Diana Peña iba al supermercado y compraba el mercado para llevar a su casa.

Por su parte la señora **YASMIN FRANCO NARANJO**, dijo conocer a la causante desde niña, que sabe que ella ayudaba a sus padres, conoció a los papás de Diana (q.e.p.d.), manifestó que todos vivían en la misma casa, que por la amistad que la unía con la causante le consta que ella pagaba los a sus padres mensualmente les hacía mercado, frecuentaba la casa de los demandante y por eso se daba cuenta que la causante en ocasiones dejaba



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

la plata encima de “la mesa” para que se pagara lo de los servicios y que también la acompañó muchas veces a hacerle mercado a sus padres.

La señora **DORIS SEPULVEDA VERA** indicó se comadre de los demandantes y vecina de ellos de toda la vida; manifestó que la causante Diana era el soporte de sus padres, los sostenía en vida, era el pilar de la casa. Indicó que la causante siempre vivió con sus padres, que trabajó en el Banco de Bogotá, todos los días se veían, la testigo iba constantemente a la casa de los accionantes y por eso le consta que la causante era quien hacía el mercado, también le compraba cosas a sus padres, pagaba los servicios de la casa, le compraba ropa a ambos, les daba ropa en navidad y ayudaba a la hermana Dayana para que pudiera estudiar.

Además de ello reposan las siguientes documentales relevante para el objeto de la apelación:

-Respuesta de Protección el día 31 de octubre de 2013 en donde le indica a los demandantes que no es posible otorgarles la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que de acuerdo al trámite administrativo adelantado por esa entidad, se había constatado que los padres no dependían económicamente de la fallecida (fl.26)

-Investigación causal del fallecimiento pensión obligatoria realizada el 2 de agosto de 2013 en donde se interroga a los demandantes y a otros testigos, quienes señalan que la causante aportaba al hogar de sus padres para pagar lo correspondiente a servicios públicos, que aproximadamente daba para ello la suma de \$200.000 o más. Se determinó además que la causante al ingresar a trabajar al Banco de Bogotá en el mes de septiembre del año 2012, aportó a su casa y que eso era lo que le comentaba a las personas con quienes trabajaba, ello por cuanto en esa investigación se entrevistó a la jefe inmediata de la afiliada y a una amiga personal de ella (fls.76 a 128)

Conforme a lo anterior y contrario a lo señalado por la apelante, para la Sala es claro que al momento del fallecimiento de la señor Diana Lisset Peña sus padres sí dependían económicamente de ella, con los testimonios e interrogatorios, incluso con la investigación efectuada por Protección, se pudo establecer que efectivamente la ayuda brindada por su hija era



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte. SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION**

relevante para el sostenimiento de ese núcleo familiar y que ante su fallecimiento se vieron desprotegidos pues la ayuda brindada era realmente necesaria para tener cierta calidad de vida.

Es que no puede pensarse que la suma de \$200.000 o incluso un poco más sea irrisoria para brindar ayuda a los padres de la causante, al contrario, dicha suma, como bien lo señalaron los testigos no sólo en la audiencia en que se comisionó para ello, sino también en la investigación administrativa de Protección, que ese monto ayudaba considerablemente al sostenimiento y sustento de los demandante en este proceso; es que además de los servicios públicos que cancelaba la demandante, hacía lo propio con el mercado para proveer alimentación a su núcleo familiar.

Todos los testigos, sin excepción, fueron contestes y coincidente en manifestar que veían a la causante hacer mercado y llevarlo a su casa, que eso lo hacía quincenal o mensualmente, y como visto en la misma investigación administrativa llevada a cabo por Protección, el mercado ascendía a la suma de \$600.000 de los cuales se hacían cargo tanto la causante como su padre señor Nicolás Peña.

Recuérdese que como reiteradamente lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no deben los padres depender total y absolutamente del hijo fallecido, lo que se requiere determinar es si la ayuda que brindaba el causante era de tal importancia, que sin ella se vería afectado el sostenimiento de sus progenitores, lo que definitivamente ocurre en este asunto en donde la señora Diana Lisset no sólo ayudaba con el pago de los servicios públicos domiciliarios de la casa en donde vivía con sus papás, sino que además proveía gran parte de la alimentación que ellos requerían.

Así las cosas, coincide la Sala con lo expuesto por el juez a quo en cuanto encontró acreditada la dependencia económica de los padres de la causante hacia ella y por eso se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte: SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION

Finalmente, en lo que tiene que ver con la **excepción de prescripción**, se tiene que el fallecimiento de la señora Diana Peña acaeció el 7 de junio de 2013, los demandante reclamaron esa prestación dentro de los tres años siguiente a esa data pues como se corrobora del documento de folio 26, Protección dio respuesta a esa reclamación el 31 de octubre de 2013 y la demanda se presentó el 4 de diciembre de 2017 (fl.1), motivo por el cual se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 4 de diciembre de 2014 tal y como lo señaló el juez de primera instancia.

Por lo anterior se confirmará la sentencia apelada por lo expuesto.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 17-2017-776-02 Dte: SOCORRO PRIETO PIMIENTO Y OTRO Ddo.: PROTECCION

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [illegible]'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay'.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 28-2018-600-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GABRIELA RIVERA PEREA

DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 03 de enero de 2020.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

El señor GABRIEL RIVERA PEREA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se CONDENE a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% del IBL de lo devengado durante los últimos diez años cotizados, junto con los intereses moratorios. (fl.13)



## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que a pesar de haber solicitado el 27 de diciembre de 2014 a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la Administradora negó dicha solicitud argumentando que no cumplía con el mínimo de semanas requerido, interpuso los recursos de ley pero la accionada confirmó la negativa de reconocer la pensión.

Agrega que sumada la totalidad de semanas cuenta con 1307; que aunque el empleador Droguería Electra efectuó cotizaciones extemporáneas en los periodos 1 de enero de 2006 al 30 de diciembre de 1998 y del 1 de enero de 2006 al 30 de diciembre de 2007, tal situación no puede acarrear consecuencias negativas al demandante.

Que el actor cuenta con la edad y número de semanas requeridas y es beneficiario del régimen de transición, así mismo que debe aplicarse la sentencia SU769 de 2014. (fl.4)

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1 a 6, 8 a 9, 11, 12 y 14 a 17 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada o genérica. (fl.104)

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que el demandante es beneficiario del régimen de transición, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 y CONDENO a Colpensiones a pagar la pensión desde el 1 de agosto de 2017, pensión liquidada con el promedio de lo devengado en los últimos diez años, tasa de remplazo del 75% junto con los incrementos anuales y retroactivo indexado.



Autorizó a la demandante a que del retroactivo descontara lo correspondiente a los aportes en salud, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la demandada.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando en síntesis:

*Que debía actualizarse la historia laboral del demandante, pues aunque el empleador Droguería Electra había efectuado cotizaciones extemporáneas, las mismas debían tenerse en cuenta pues se había pagado. Agregó que una vez efectuado el conteo pertinente de semanas, se tenía que en total el demandante contaba con 1242 semanas hasta el año 2017, que era beneficiario del régimen del régimen de transición pues a 1 de abril de 1994 contaba con 1994 y lo había conservado hasta diciembre de 2014, que no aplicaba la sentencia SU 769 de 2014 debido a que la pensión debía reconocerse bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 pues contaba con tiempo públicos en el Ministerio de Defensa y también con cotizaciones al ISS.*

*Así las cosas, encontró acreditados los 60 años de edad y 20 años en cuanto al tiempo de servicios el cual se había cumplido el 31 de julio de 1982 y la edad el 26 febrero de 2007, sin embargo, que como el actor había seguido cotizando hasta el 31 de julio de 2017, era a partir de agosto de ese mismo año que el demandante tenía derecho a disfrutar la pensión de jubilación por aportes. En cuanto a la liquidación dijo que debería ser del 75% de lo devengado por el demandante en los últimos diez años de cotización.*

*Declaró no probada la excepción de prescripción pues la última cotización había sido en julio de 2017 y la demanda se había presentado en octubre de 2018.*

*Frente a los intereses moratorios indicó que como la pensión reconocida no era de aquella contenidas en la Ley 100 de 1993 debía pagarse debidamente indexada.*

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones **1)** Si el demandante tiene derecho al reconocimiento pensional invocado bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 y de ser así **2)** si operó o no el fenómeno de la prescripción.

En este asunto no existe discusión respecto que **el demandante es, en principio, beneficiario del régimen de transición** pues nació el 26 de febrero de 1947 (fl.14), **por lo que a 1 de abril de 1994 contaba con 47 años**



**de edad** y por haber cotizado tanto al sector público como al sector privado le es aplicable la Ley 71 de 1988, norma que exige para los hombres cumplir 60 años de edad y acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo.

**Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010** y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005.

En este caso el señor Gabriel Rivera cumplió **los 60 años de edad el 26 de febrero de 2007** y revisadas las documentales de certificados de información laboral al sector público visibles a folios 32 y 33 y de la historia laboral que reposa a folios 29 y 112 del plenario, se observa que el demandante **a 31 de julio de 2010** prestó sus servicios a los sectores público y privado por espacio de **1058.58 semanas**, es decir, **un tiempo superior a los 20 años de servicios requeridos** y es por ese motivo que no se analizará si conservó el régimen de transición hasta diciembre de 2014 pues se reitera, para 31 de julio de 2010 ya había cumplido el requisito de edad y tiempo de servicios.

Para dicho conteo se tuvo en cuenta lo siguiente:

**-536 semanas de tiempo se servicio prestado al Ministerio de Defensa Nacional** tal y como consta en las certificaciones de folios 32 y 33

**-522.58 cotizadas al ISS** de las cuales 253 fueron cotizadas en el año 2009 por el empleador Droguerías Electra por los periodos enero a noviembre de 1996, los años completos de 1997, 1998, 2006 y 2007 y que como bien lo señalara la Juez de instancia, es bien sabido que dicha mora patronal no debe afectar el derecho pensional del afiliado, máxime cuando en el presente no obra prueba de que la demandada haya gestionado el cobro de dichos aportes a la sociedad en mención, pero que como se reitera, fueron cancelados por el empleador al ISS.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 28-2018-600-01 Dte: GABRIEL RIVERA Ddo.: COLPENSIONES

Así las cosas, el demandante **sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.**

Determinada como quedó la existencia del derecho pensional se procede a estudiar la fecha de su exigibilidad y tal y como lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **para el disfrute del derecho pensional se requiere la desafiliación del sistema**, así se señaló en sentencia radicado No. 54129 del 25 de octubre de 2017, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

*“De igual forma, la Sala ha diferenciado claramente la «causación» y el «disfrute» de la pensión de vejez, de manera que, «(...) en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, **y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen.**”*

*Bajo tal criterio jurisprudencial, no cometió ningún error jurídico el ad quem al sostener que «el disfrute de la pensión está condicionado no solo al cumplimiento de los requisitos sino al retiro efectivo del sistema», (...).” (Negrilla fuera del texto original).*

Conforme al criterio jurisprudencial en cita, se tiene que se encuentra ajustada la decisión en este aspecto proferida en primera instancia, pues de la documental contentiva de historia laboral allegada al plenario se determina que el señor Gabriel Rivera **efectuó la última cotización el 31 de julio de 2017** (fecha para la cual contaba con 1290 semanas en total, sin embargo como ello no fue motivo de apelación, se mantendrán las 1242 semanas señaladas por la juez a quo), **debiéndose comenzar a pagar la pensión el 1 de agosto de 2017** en los términos señalados por la falladora de primera instancia, esto es, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% de dicho promedio.

### **Prescripción**

En este asunto no operó el fenómeno de la prescripción, pues el derecho a la pensión se hizo exigible en agosto de 2017 y la demanda fue presentada el 19



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 28-2018-600-01 Dte: GABRIEL RIVERA Ddo.: COLPENSIONES

de octubre de 2018 tal y como consta en el acta de reparto obrante a folio 99 del expediente, es decir, no transcurrió el término trienal para que operara dicho medio exceptivo.

Por lo anterior se confirmará la sentencia consultada por lo expuesto.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada por lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 34 2017 655 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: REINALDO GUZMAN GARZÓN  
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE  
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandante.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de la parte actora.

### **ANTECEDENTES**

El señor REINALDO GUZMAN GARZÓN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, a la reliquidación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación, que le fue otorgada por ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA, en cumplimiento del fallo judicial de acuerdo con el IPC que fija el DANE cada año, entre la fecha en que se reconoció la pensión. Que se condene a las demandadas a liquidar y pagar al actor los reajustes anuales de ley aplicados a la mesada indexada desde el momento en que se reconoció la pensión y hasta cuando se le reconozca el valor real de la pensión, se paguen las diferencias generadas, junto con las mesadas adicionales, los demás derechos que se encuentren demostrados en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 72)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando:

Que trabajó en la empresa ALCALIS DE COLOMBIA, entre el 13 de noviembre de 1974 y el 28 de febrero de 1993, para un total de tiempo de servicios de 18 años, 3 meses y 18 días

Que ALCALIS le otorgó una pensión restringida de Jubilación, a partir del 10 de noviembre de 2002, en las sentencias proferidas por el Juzgado primero laboral del Circuito, Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia.

Que el acto administrativo por medio del cual ALCALIS DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, reconoció la pensión al actor fue, la Resolución No. 0375 del 8 de marzo de 2017 emitida por el Ministerio de Comercio, industria y Turismo, pero en dicha resolución no se indexó el salario promedio mensual. (fl.- 72-73)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda FERROCARRILES NACIONALES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 1 a 4 y 8, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (fl.84 - 89).

Por su parte el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en relación con os hecho, aceptó los enlistados en los numerales 1 a 4 y 8, en relación con los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, pago de intereses moratorios, compensación y buena fe. (fl.- 93 - 97).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 27 de enero de 2020, resolvió:

- 1. Absolver al fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia y a la nación ministerio de comercio, industria y turismo, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda propuestas por Reinaldo Guzmán Garzón por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*
- 2. Condenar en costas procesales a la parte actora y fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a \$300.000, líquidense por secretaria.*
- 3. En caso de no ser apelada la presente decisión y por resultar totalmente desfavorable a la parte actora, envíese ante el superior en grado jurisdiccional de consulta.*

Fincó su decisión la Juez de Primer Grado señalando:

*“Una vez escuchadas las alegaciones finales y dado que dentro del presente asunto se han surtido la totalidad de las etapas procesales correspondientes sin que en su desarrollo el despacho advierta la existencia causal de nulidad o de sentencia inhibitoria que invalide lo actuado, procede el juzgado 34 laboral del circuito de Bogotá a resolver de fondo la litis a través de la siguiente sentencia: antecedentes. Dado que el inciso final del artículo 280 del código general del proceso avala el pronunciamiento oral de la sentencia sin necesidad de efectuar una relación sucinta de los hechos de la demanda y la contestación, dado que estos resultan ser de pleno conocimiento de las partes por el contacto con el expediente y su asistencia a*

*las audiencias programadas por el despacho, no se dará lectura a los mismos en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal. Trámite procesal. Mediante providencia del 13 de abril de 2018 que obra a folio 78, el despacho dispuso la admisión de la demanda y la conformación del contradictorio a través de la notificación de las demandadas fondo de pasivos social de ferrocarriles nacionales de Colombia, la nación ministerio de comercio, industria y turismo y la vinculación procesal de la agencia nacional de defensa jurídica del estado. Una vez verificados los actos tendientes a la notificación de las demandadas, se tuvo la contestación oportuna de la demanda, mientras que la agencia nacional de defensa jurídica del estado no se hizo parte. Una vez trabada la relación jurídico-procesal se convocó y llevo a cabo a las partes la audiencia regulada en el artículo 77 del código procesal del trabajo y la seguridad social, oportunidad en la cual se convocó a las partes a una conciliación, se saneo y se fijó el litigio y fueron decretadas las pruebas. Posteriormente y constituidos en audiencia de trámite y juzgamiento se dio lugar a la clausura del debate probatorio y una vez concluido las partes alegaron de conclusión. Dado que la actuación surtida no advierte la existencia de causal de nulidad o de sentencia inhibitoria que invalide lo actuado, procede el despacho a resolver de fondo la litis a través de las siguientes consideraciones:*

*De la reclamación administrativa. El cumplimiento de la exigencia de la reclamación administrativa contenida en el artículo 6 del código procesal del trabajo y la seguridad social, quedó acreditado con la copia de la petición que fuera radicada por el demandante ante la entidad demandada con sello de radicación 23 de marzo de 2017 y que obra a folio 67, así como la respuesta a la misma que se advierte a folio 69. Por lo que, al estar satisfecho tal requisito, no cabe duda que el despacho ostenta la competencia para resolver de fondo la litis. Problema jurídico. Tal y como se estableció en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico que corresponde al despacho resolver se remite a establecer si el demandante Reinaldo Guzmán Garzón tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional que le fuera reconocida por la empresa álcalis de Colombia alco limitada, mas las costas del proceso. Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho se sirve de los siguientes argumentos:*

*De la existencia del contrato de trabajo y el estatus de pensionado. En primer lugar y para el despacho queda claro y no queda duda que entre el demandante y la sociedad empresa álcalis de Colombia alco limitada existió un contrato de trabajo vigente entre el 13 de noviembre de 1974 y el 28 de febrero de 1993, pues esta circunstancia además no fue objeto de discusión por la convocada a juicio, y sobre tal cuestión operó el fenómeno de cosa juzgada, en lo que fuera resuelto en la sentencia del 31 de mayo de 2005 proferida por el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá, tal y como se advierte en las paginas 124 y 130 y 138 del plenario, en torno a las pretensiones de indemnización plena de perjuicios que fuera reclamada en ese entonces por el demandante. Cabe anotar igualmente que esa decisión fue confirmada por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, mediante providencia del 29 de agosto de 2008, en razón de lo cual el despacho considera improcedente algún pronunciamiento nuevo al respecto. Igualmente, para el despacho tampoco existe controversia respecto a la calidad de pensionado que ostenta actualmente el demandante Reinaldo Guzmán Garzón, tal y como emana del contenido de la resolución número 0375 del 8 de marzo de 2017 que obra de folios 2 a 6, y por medio de la cual el fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia dio cumplimiento al fallo proferido el 31 de mayo de 2005 por el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá, que fuera confirmado por la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, reconociendo y pagando a favor del actor la pensión restringida de jubilación a partir del 10 de noviembre de 2002 a favor del demandante, y en cuantía inicial de \$407.267, sin que en ningún momento sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente para esta anualidad.*

*Sin embargo reclama el demandante en esta oportunidad la indexación de la primera mesada de la pensión restringida de jubilación que le fuera reconocida por el fondo de pasivo social, efectuando la actualización de la mesada pensional que se fijó al momento de su desvinculación como trabajador de la empresa álcalis de Colombia alco limitada, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el dane con los respectivos reajustes legales anuales y sus correspondientes primas semestrales o mesadas adicionales en adelante. Sobre el particular, el despacho considera importante traer a colación que si bien en el campo laboral no existía antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 preceptiva legal que consagrara la indexación como mecanismo de defender contra el fenómeno de la devaluación monetaria, restableciendo el valor real y actualizado de los salarios para efecto del reconocimiento y pago de la primera mesada pensional, sin embargo el constituyente de 1991 en su artículo 48 de la carta estableció que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, de tal suerte que las altas cortes han desarrollado una labor jurisprudencial constante e importante, tomando como punto de partida la constitución y los principios generales del derecho, y el artículo 1 del código sustantivo del trabajo que propende por un equilibrio económico entre las partes de la relación de trabajo. De esta manera, la indexación corresponde a un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias de las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante el valor real de estos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre si suelen ser el aumento del costo de vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de trabajadores, los precios de productos alimentarios de primera necesidad etc... Lo anterior en aplicación de los criterios desarrollados por la corte constitucional, entre otras en sentencias C-862 de 2006, con ponencia del magistrado Humberto Sierra Porto. De esta manera y a partir de dicha consideración, se ha derivado que la actuación se deba realizar con base en la variación del índice de precios al consumidor certificados por el dane, por ser la constancia nacional del cambio de valor de la moneda y que al ser un hecho notorio no requiere prueba adicional. Debe recordarse además que con base en las instituciones contenidas en la constitución política de 1991 se ha impuesto como jurisprudencia nacional, tanto de la corte constitucional como de la sala laboral de la corte suprema de justicia, que todas las pensiones legales o extralegales independientemente de su naturaleza, data de reconocimiento si es o no anterior a la carta, deben ser objeto de actualización en la misma proporción a la pérdida de poder adquisitivo, tomando como base la variación el índice de precios al consumidor certificado por el dane, esto es, que debe ser indexada. Ha sido reiterativa la jurisprudencia en relación con el derecho de los pensionados a que se les actualice la base salarial con fundamento en los artículos 13, 48 y 53 de la carta política y los artículos 14, 21 y 36 de la ley 100 de 1993. Cuando el transcurso del tiempo ha menguado el poder adquisitivo del salario que devengaba el trabajador al momento de retirarse del servicio. Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, se tiene que al demandante le fue reconocida pensión sanción a través de la resolución número 0375 del 8 de marzo de 2017, que se advierte al plenario de folios 2 a 6 y que fuera expedida por el entonces ministerio de comercio, industria y turismo en cumplimiento de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2005 por el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá a partir del 2 de noviembre de 2002 y en una cuantía de \$407.267. Igualmente se encuentra acreditado en el plenario que dicha prestación fue en efecto ordenada en sede judicial por el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá en la sentencia anotada en precedencia y conforme a lo establecido en el artículo 8 de la ley 171 de 1961. Sin embargo, y previo a introducirse el despacho al estudio de la cuestión puesta en conocimiento, resulta pertinente realizar las precisiones necesarias en torno al reconocimiento de la pensión sanción que efectuara el juzgado 1 laboral del circuito, en virtud del proceso que adelantara el aquí demandante contra la entonces empresa*

*álcalis de Colombia limitada en liquidación, sede judicial que mediante sentencia del 31 de mayo de 2005 condenó a esa entidad a reconocer y pagar la pensión sanción de que trata el artículo 8 de la ley 171 de 1961, con el fin de disipar y consolidar los argumentos necesarios para resolver lo pertinente en torno a la excepción de cosa juzgada que fuera formulada en su oportunidad por la parte demandada. Sobre el particular, el despacho se remite a lo establecido en el artículo 303 del código general del proceso, que a la letra advierte: La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. En consecuencia, queda al despacho hacer un análisis de todos y cada uno de los elementos que constituyen la cosa juzgada, al tenor de lo establecido en la norma en cita, a lo que se procederá en los siguientes términos. En torno a la identidad de objeto. La demanda presentada por el actor ante esta sede judicial tiene básicamente por objeto la reliquidación de la pensión de la primera mesada de la pensión sanción que le fuera reconocida con los ajustes anuales a que haya lugar, tal y como consta en las pretensiones del libelo introductor que obran a folio 72. De esa manera, igualmente se tiene que la demanda adelantada ante el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá tuvo por objeto, según el texto literal que se advierte a folio 134 y en punto particular de la pensión restringida de jubilación lo siguiente: “el reconocimiento y pago del valor de la pensión proporcional de jubilación o pensión sanción prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, a partir de la fecha en que mi mandante cumpla la edad requerida allí prevista. El pago de la primera mesada de esta pensión será reajustada para conservar el poder adquisitivo de la misma, mediante corrección monetaria que resulta y aplicara el índice nacional de precios al consumidor, o sea la inflación certificada por el departamento administrativo nacional de estadística dane, desde el día del despido injusto de mi mandante hasta el día en que se comience a pagar dicha pensión y desde esa fecha en adelante. La pensión vitalicia será reajustada en los términos de la ley 4 de 1976 y demás disposiciones legales que la adicionen o reformen. Nótese que en ambas actuaciones procesales cotejadas la pensión sanción funge como objeto de la litis siendo resuelta en su momento por el juez 1 laboral del circuito de Bogotá, condenando a su pago en los siguientes términos: entonces teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestado por el actor y el salario promedio devengado que lo fue equivalente a \$593.771 por el 68,59% dicha prestación asciende a la suma de \$407.267, cantidad que deberá pagar la demandada a partir de la fecha en que el actor cumpla o haya cumplido 50 años de edad. La anterior decisión y en lo que atañe a este especial aspecto fue revisada y confirmada en sede de apelación por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 29 de agosto de 2008, tal y como se advierte a folio 164. En esos términos para el despacho y en torno al objeto de la litis, es claro que la indexación de la primera mesada que es lo que hoy se persigue en el presente asunto, hizo parte del debate jurídico que se surtió en esa oportunidad, al establecer la instancia falladora que la pensión reconocida tenía el carácter de compartida y que una vez reconocida tendría que seguir cotizando la empleadora ante el instituto de seguro social hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 en ese momento en consecuencia, el instituto de seguros sociales procedería a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor sino hubiere entre la pensión, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía cubriendo el pensionado. En torno al elemento de identidad jurídica de partes, es evidente que queda acreditado el requisito correspondiente, en tanto en esa acción concurrió en calidad de demandante el actor Reinaldo Guzmán Garzón y en calidad de demandada su empleadora entonces empresa álcalis de Colombia limitada. Significa lo anterior que si en un proceso no se reclama la indexación no*

*puede entenderse que los objetos sean disimiles, tal y como lo ha entendido el órgano de cierre en la especialidad laboral, entre otras en la sentencia del 25 de septiembre de 2012, dentro del proceso con radicación 43831, reiterada posteriormente en la sentencia sl4398 de 2015, dentro del proceso con radicación 45526, al enseñar lo siguiente: del cotejo de los documentos que se relacionaron con anterioridad, colige la sala que en efecto se configuran los yerros endilgados a la decisión acusada, pues ciertamente aunque en la primera contienda judicial se impetró genéricamente la indexación, no resultaba viable considerar que en ese entonces se pretendió sobre el ingreso base de liquidación de la primera mesada, ya que este concepto ni siquiera fue incluido en aquella demanda y mucho menos precisado en ese petito. Tan es así que nada se resolvió en relación con la indexación pretendida, ya fuera sobre aquellas aspiraciones y menos aun del ibl pensional en los términos en que actualmente se aspira. Es decir desde la fecha del retiro y hasta cuando el derecho a la pensión se hizo exigible con el cumplimiento de la edad, situación que tampoco fue objeto de análisis o cálculo matemático en los actos administrativos con los que la entidad demandada dio cumplimiento a las sentencias de reconocimiento pensional.” Conforme a la argumentación anterior, para el despacho resulta pertinente señalar que en el presente asunto y tal y como se anunció en precedencia, existe identidad de objeto entre el proceso adelantado por el actor en el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá y que cursó con radicación 011994 5600101 y el que se inició ante esta sede judicial, por cuanto están configurados todos y cada uno de los elementos para la identidad de partes, como se anunció en precedencia la causa y el objeto que es razón de análisis extenso en esta providencia. En tanto la indexación de la primera mesada fue pretendida de manera concreta y expresa en el libelo de la demanda que cursó en el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá, solicitando igualmente la revisión de los factores salariales que componían el ibl que debería ser tenido en cuenta por el fallador para efectos de establecer el monto de la mesada pensional, de manera que al hacer una corrección de todos y cada uno de los elementos estructurantes de la mesada pensional, también se requería su indexación o actualización con base en la certificación de índice de precios al consumidor expedida por el dane. Igualmente tal y como se solicita en el presente asunto y teniendo en cuenta en consecuencia que en otrora libelo demandatorio se pretendió similar situación a la que se resuelve en este asunto, teniendo en cuenta que dicha circunstancia fue objeto de pronunciamiento tanto en primera como en segunda instancia, y posteriormente en sede de casación, para el despacho el hecho de haberse resuelto que la pensión restringida sería compartida entre la empleadora y el instituto de seguros sociales, no permite que la indexación de la primera mesada pensional sea objeto de revisión ante esta instancia judicial. Lo anterior igualmente porque debe tenerse en cuenta como la cuantía de la pensión sanción que fuere reconocida al demandante ya fue objeto de revisión y pronunciamiento por parte de esta jurisdicción, y por tanto, ese valor con excepción de la procedencia de la indexación que se estudio en procedencia, no puede ser modificada o adicionada pues en lo que atañe a la verificación de los factores que componen el salario para efectos de establecer el monto de la mesada pensional y la tasa de reemplazo fijada, ya fueron definidos y discutidos en las instancias judiciales precedentes. En ese orden de ideas y atendiendo que tal y como se advirtió en el presente juicio no es objeto de discusión ni la tasa de reemplazo ni el monto o valor del salario promedio devengado por el demandante, pues sobre los mismos opero el fenómeno de la cosa juzgada, como tampoco es procedente el reajuste de la primera mesada pensional aplicando la indexación del salario promedio ya establecido y fijado por el juzgado 1 laboral del circuito de Bogotá, teniendo en cuenta lo decidido por el juez de instancia en sede de primera instancia y de apelación, no hay lugar a ordenar la reliquidación de la prestación que viene siendo cancelada y reconocida a favor del demandante, y en esa medida para el despacho hay lugar a disponer la absolución de las demandadas de todas y cada una*

*de las pretensiones de la demanda. En mérito de lo expuesto el despacho declarará probada la excepción de cosa juzgada formulada por las demandadas y respecto a las demás excepciones y dado el resultado de esta decisión, se releva del estudio y consideración de los demás medios exceptivos formulados. Las costas procesales estarán a cargo de la parte demandante y conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 1395 de 2010, inclúyase en la liquidación la suma equivalente a \$300.000 en que se estiman las agencias en derecho.”*

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“Gracias señora juez, me permito presentar apelación al fallo emitido el día de hoy en juzgado 34 laboral de Bogotá ante el tribunal superior de Bogotá, sala laboral para que revoque la sentencia emitida el día de hoy y se proceda a ordenar la indexación de la primera mesada pensional a que tiene derecho el demandante Reinaldo Guzmán. Es muy claro que en la sentencia emitida por el juzgado 1 laboral, donde se solicita se condene a la entidad a pagar la pensión restringida de jubilación, de que trata el artículo 8 de la ley 171 es muy claro que solamente se habla de la indexada todas las mesadas al momento de pagarse, nunca se dijo en la sentencia ni se estudió dicha pretensión en el sentido de indexar la primera mesada pensional, teniendo en cuenta el salario promedio devengado en el último año y llevada hasta por el ipc de cada año con los reajustes a la fecha en que se le empezó a devengar la pensión, ni fue en ningún momento debatido, ni tampoco fue motivo de apelación, ni de estudio del tribunal superior de Bogotá en esa época, ni mucho menos de la corte suprema de justicia, porque en esa época, insisto, no se hablaba de la indexación de la primera mesada pensional en los términos que la corte constitucional, como ya se dijo también, en sentencia del año 2006, magistrado el doctor Escobar Gil, se hablaba de la indexación de la primera mesada pensional, sino que fue a partir de 2007 acogido por la corte suprema de justicia, sala laboral. También se insiste en que en pretensiones parecidas o iguales contras las mismas entidades demandadas, con el mismo abogado, fue el caso que cursó en juzgado 32 laboral del circuito de Bogotá y consideró el señor juez que no había excepción de cosa juzgada porque muy distinto fue lo que se habló en las sentencias referidas y muy diferente pues a lo que pretendía las entidades demandadas a que no se otorgara la indexación de la primera mesada pensional. Ese fallo fue confirmado por el tribunal de Bogotá, sentencia del 6 de diciembre de 2017, en sala conformada por los magistrados Diego Roberto Montoya y por los magistrados Martín Enrique Gutiérrez y Bella Linda Montaña. La corte suprema de justicia, en varias sentencias se ha hablado de la indexación de la primera mesada pensional para guardar el poder adquisitivo del dinero, como lo ha establecido el artículo 48 de la constitución nacional, me refiero a las sentencias 63037 de 3 de octubre de 2018, magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, de Luis Alberto Melo Forero contra fondo pasivo de ferrocarriles, trabajador de álcalis de Colombia, o el 46511 del 12 de noviembre de 2014, magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, de José del Carmen Sotelo contra álcalis de Colombia; y así infinidad de sentencias referidas. Cuando se retiró de la empresa el señor Reinaldo Guzmán devengaba un salario promedio de 593 equivalente mas o menos a 4 salarios mínimos de la época. No es justo que*

*en esa sentencia pues no se hablara de la indexación porque nunca se pidió, nunca se hablo de ella ni se debatió en ninguna de las sentencias proferidas, ni por primera, ni por segunda instancia ni por la corte suprema de justicia, que solamente le entregaron fue el salario mínimo deteriorándose el equivalente a 3 salarios mínimos y esa pensión fue otorgada con \$407.267, que sería muy injusto, honorables miembros del tribunal, que en esta sentencia pues no se haya indexado la primera mesada y que no haya sido acogida esta petición por el juzgado 34 laboral de Bogotá. Por eso solicito se revoque la sentencia y se conceda de conformidad con las pretensiones en líbello demandatorio presentado ante el juzgado 34. Muchas gracias. Dejo así sentado, señora juez, mis alegatos ante el tribunal y sustentar mi apelación. Muchas gracias*

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta el resumen que antecede y lo señalado por el apelante en su recurso, esta Sala deberá establecer si en el presente caso, operó el fenómeno de la cosa juzgada.

Sea lo primero señalar que fueron hechos no controvertidos en el proceso y además demostrados, que al actor se le reconoció una pensión restringida de jubilación, mediante resolución No. 375 del 8 de marzo de 2017, dando cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral el Circuito de Bogotá (fl.- 14 – 30), confirmado por el H. Tribuna Superior de Bogotá (fl.-31 – 49) y sentencia que fue casada por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en providencia de fecha 29 de junio de 2016 (fl.-50-64).

Frente a la figura de la cosa juzgada, la Sala tendrá en cuenta inicialmente que para que se configure la misma deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Identidad de objeto, es decir, que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica.
- Identidad de causa petendi, cuando la demanda y la decisión que se profirió en el primer proceso tienen los mismos fundamentos o hechos como sustento.

- Y finalmente, identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión inicial.

Es así como al verificar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 31 de mayo de 2005, se evidencia que el demandante *REINALDO GUZMAN GARZÓN* efectivamente reclamó en dicho proceso, además de la reliquidación de las cesantías y salarios, lo referente al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción “indexando cada una de las mesadas.”

Dicho proceso concluyó en primera instancia con la sentencia antes referida, en la cual, en lo tocante a la pensión sanción, el juzgado condenó a la demandada al pago de la misma, decisión que como ya se indicó fue confirmada en su integridad.

Así las cosas se encuentra que tal y como lo dijo la Juez de Primer Grado en ambas actuaciones procesales la pensión sanción fue objeto de debate, en esos términos para es claro que la indexación de la primera mesada que es lo que hoy se persigue en el presente asunto, hizo parte del debate jurídico que se surtió en esa oportunidad, por cuanto así lo solicitó la parte actora en ese momento de manera expresa, por lo que si consideró que la misma no había sido indexada debió interponer los recursos que la ley le otorga al respecto.

Finalmente, también se encuentra demostrado el requisito de identidad jurídica de partes, ya que en ambos procesos funge como demandante el señor *REINALDO GUZMAN GARZÓN* y como demandada la extinta *ALCALIS DE COLOMBIA*.

Así las cosas, se puede concluir sin vacilación alguna que la figura jurídica de la cosa juzgada esta llamada a prosperar, pues se configuran los tres requisitos previamente referidos por esta Colegiatura, para ello, por lo que sin mayores razonamientos por innecesarios, se habrá de confirmar la decisión de primera instancia

Sin costas en esta instancia.

De lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada por lo expuesto.

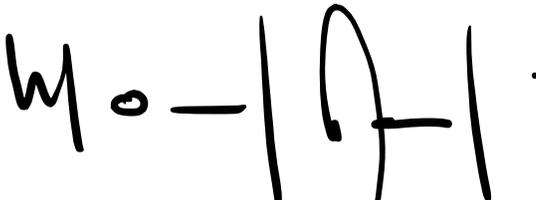
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

**Los Magistrados**



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
MAGISTRADO



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**  
MAGISTRADO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 35-2016-044-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: VENANCIO AGUILAR ÁVILA  
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** al Doctor Héctor Mauricio García, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Ministerio de Industria y Comercio.

En Bogotá a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 30 de enero de 2019 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la demandada, Ministerio de Industria y Comercio, entidad que solicitó, se confirmara la sentencia de primer grado.

## **ANTECEDENTES**

El señor VENANCIO AGUILAR por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho a que se le reconozca pensión restringida de jubilación por despido sin justa causa, prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, debidamente indexada teniendo en cuenta la fecha de retiro del servicio y la fecha de exigibilidad de la pensión; como consecuencia de tales declaraciones, peticona se conde a reconocerle dicha prestación, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, indexando la primera mesada pensional, junto con reajustes y mesadas adicionales. (fl.2 y 3).

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que entre la sociedad Alcalis de Colombia Ltda. – Alco Ltda., y él, existieron dos contratos de trabajo, uno a término fijo entre el 23 de agosto de 1979 y el 22 de febrero de 1980 y otro a término indefinido desde el 5 de marzo de 1980 al 28 de febrero de 1993 y descontando los 3 días no laborados, prestó sus servicios para dicha sociedad por espacio de 13 años, 5 meses y 23 días, siendo despedido sin justa causa por parte de dicha sociedad, que nació el 14 de enero de 1957, correspondiéndole percibir el valor de la primera mesada pensional indexada y el último promedio salarial por él devengado, ascendió a \$411.489. (fls.3 y 4).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó el hecho contenido en los numeral 8 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la relación laboral, inexistencia de obligación alguna por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción. (fl. 32).

El **Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales**, igualmente se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en No. 1 a 3, 5 y 9 y negó el No. 4; propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa y título

para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, prescripción, buena fe y compensación. (fl. 44).

El **Ministerio de Comercio Industria y Turismo**, también se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 a 3, parcialmente el 4 y del 5 al 8, propuso las excepciones que denominó naturaleza jurídica de la pensión restringida, acto legislativo 01 de 2005 (fl. 51).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales a reconocer al demandante la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 4 de enero de 2017, en cuantía de \$1.595.655, por 14 mesadas pensionales, condenó igualmente a esta demandada a pagar la suma de \$44.900.563,43, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 14 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, condenó a esta demandada en costas y absolvió de las pretensiones a las demás demandadas. (fl.126)

*Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que obraba liquidación definitiva de prestaciones sociales, que daba cuenta que el demandante, había tenido dos vinculaciones con la sociedad Alcolis de Colombia, la primera entre el 23 de agosto de 1979 al 22 de febrero de 1980 y la segunda del 5 de marzo de 1980 al 28 de febrero de 1993, dejando de laborar 3 días, fechas que se encontraban soportados con los documentos allegados de folios 9 a 13, encontrándose acreditada la relación laboral alegada, para un total de 13 años, 5 meses y 19 días, vinculación que finalizó por mutuo acuerdo, conforme acta de conciliación que obraba en el plenario; en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad Alco Ltda., indicó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había señalado que la naturaleza de esta, era la de una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, conforme lo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 010 de 1993, todos sus trabajadores por regla general, son trabajadores oficiales, salvo quienes se desempeñaran como empleados públicos, caso que no era el del demandante, habiendo entonces ostentado el actor, la categoría de trabajador oficial.*

*En cuanto a la prestación peticionada, indicó que esta estaba prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, consagrando que el trabajador haya laborado por más de menos de 10 años y menos de 15, tenía derecho a que la empresa lo pensionara cuando arribara a la edad de los 60 años, de lo que se determinaba que la normatividad en cita, señalaba que para acceder a dicha prestación, se requería el despido sin justa causa y el tiempo de servicios contemplado en ella, precisando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la edad, no era un requisito de causación de dicha prestación, sino de exigibilidad y sólo requería el tiempo de servicios y el retiro del trabajador, ya fuera por despido o por mutuo acuerdo. En cuanto a la vigencia de dicha*

disposición, indicó que el retiro del servicio del actor se hizo efectivo el 28 de febrero de 1993, data para la cual, esta normatividad se encontraba vigente para los trabajadores oficiales como igualmente lo había indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalando que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, no había derogado ni modificado la pensión sanción prevista en la Ley 171 de 1961, conservando su vigencia hasta el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Determinada la vigencia de la disposición, en cuanto al tiempo de servicios prestado por el actor a favor de Alcalis Ltda., indicó que se encontraba probado que había laborado para esta por espacio de 13 años, 5 meses y 19 días, cumpliendo así con el requisito de tiempo de servicios, pues superaba los 10 años señalados en la Ley 171 de 1961, en cuanto a la terminación de la vinculación laboral, a folio 9 aparecía carta de terminación de contrato de trabajo en el que la empleadora le señalaba que iba a ser liquidada; en cuanto a esta causal de terminación, la Sala Laboral, igualmente había indicado que la liquidación de la sociedad era legal, más no justa; despido que con ocasión de la liquidación, era injusto; encontrándose para el caso del actor, probado el segundo requisito, el despido injusto del actor, acreditándose los presupuestos necesarios para que este fuera acreedor de la prestación petitionada.

En cuanto a la entidad a la que le correspondía el reconocimiento de la misma, afirmó que el Decreto 805 del 2000, señaló que mientras se implementaba la UGPP, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, reconocería las pensiones que estaban a cargo de Alcalis de Colombia, así como las cuotas partes que correspondieran, que a folio 100 del expediente, obraba certificación suscrita por el grupo de talento Humano del Ministerio de Industria y Comercio en que informaba que revisado el cálculo actuarial aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sí se encontraba registrado el señor Venancio Aguilar, por lo que la entidad que debía responder por la prestación, era el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, dado que esta asumió las obligaciones pensionales de Alcalis de Colombia, aunado a que el actor se encontraba registrado en el cálculo actuarial aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto a la edad, reiteró que este era un requisito de exigibilidad, siendo la fecha de despido, la que determinaba la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión, por lo que la fecha de exigibilidad de esta, correspondía al 14 de enero de 2017, fecha en que alcanzó los 60 años de edad, debiéndose reconocer a su favor la prestación reclamada a partir de dicha data. Respecto de la tasa de reemplazo indicó que la cuantía era directamente proporcional al tiempo de servicio, liquidándose con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, que para el caso del actor, había ascendido a \$411.849, debiéndose aplicar a este, la tasa de reemplazo del 50.51% e indexar el ingreso base desde la fecha de retiro del actor hasta el cumplimiento de los 60 años, resultando actualizado la suma de \$3.159.087,87, al que aplicado la tasa de reemplazo, la mesada pensional del actor, ascendería a \$1.595.655,28; indexación que era procedente conforme a los planteamientos de la Corte Constitucional, corporación que indicó que la indexación de la primera mesada pensional procedía para toda clase de pensiones.

*En cuanto a la excepción de prescripción, indicó que la edad era requisito de exigibilidad y a partir del cumplimiento de esta, se contaba el término prescriptivo, esto es, desde el año 2017, no habiendo transcurrido este, correspondiéndole un retroactivo de \$44.900.563,43, causado entre el 14 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018.*

## **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

### **Demandada Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales**

*Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47, literal F del Decreto 27 de 1945 y artículo 61 literal E del CST, una de las causales de la terminación del contrato de trabajo, era la liquidación de la empresa, de tal forma la terminación del contrato del actor, no se podía tener como injusta, igualmente y de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, esta era la norma que se debía aplicar en el caso de que la sentencia no fuera revocada para efectos de la liquidación de la pensión y teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 de 2005, a partir de la vigencia de este, no se pueden recibir más de 13 mesadas pensionales al año y el actor alcanzó la edad de los 60 años de edad en el año 2017, por lo que la pensión en caso de que se confirme su reconocimiento, debe ser reconocida en 13 mesadas, debiéndose ordenar los descuentos a salud de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, debiéndose revisar la liquidación aplicando el Decreto 1158 de 1994.*

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 señala que el trabajador que se retire voluntariamente o sea despedido sin justa causa, después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla 60 años de edad.

Al respecto, se observa que **no fue objeto de debate la existencia de la relación laboral entre el actor y la entonces Alcalis de Colombia Ltda., que tuvo lugar entre el 23 de agosto de 1979 al 22 de febrero de 1980 y entre el 5 de marzo de 1980 al 28 de febrero de 1993**, como fuera aceptado por las demandadas Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales y el Ministerio de Industria y Comercio y así lo certificó la entonces empleadora del actor como se observa en CD (fl. 40), contentivo de expediente administrativo allegado por el Fondo Pasivo demandado.

Tampoco ofreció reparo que **la terminación del vínculo laboral del actor, se dio como consecuencia de la liquidación de su entonces empleadora** y así

se verifica a folio 9 del plenario con documental contentiva de comunicación mediante la cual la entonces Alco Ltda., le informa al actor sobre la terminación de su contrato de trabajo.

Conforme lo anterior y contrario a lo manifestado por el recurrente en sus alegaciones, la terminación del vínculo laboral debido a la liquidación de una sociedad se encuentra consagrada en las normatividades que señala como causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo, pero no como **causa justa**, ya que estas se encuentran previstas en el artículo 62 del CST y ninguna de ellas, señala como tal, la liquidación de la sociedad y así lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radica No. 50652 del 17 de junio de 2020, M.P. Ómar Ángel Mejía, en los siguientes términos:

*En efecto, vale la pena recordar que la terminación del contrato por causa legal no equivale a una justa causa, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, verbi gracia, en la sentencia SL2960-2018 donde se rememora las CSJ SL649-2016, CSJ SL649-2016, SL603-2017 y SL3271-2017, en las que se dijo lo siguiente:*

*[...] Previa a la determinación que establece la ausencia de prosperidad de la acusación, debe señalarse que no fue objeto de inconformidad del recurrente con la sentencia impugnada el razonamiento que condujo al ad quem a establecer la condición de trabajador oficial del demandante, razón por la cual la Sala se ocupará sólo de la controversia planteada por el recurrente, esto es, si el motivo de la supresión del cargo del demandante proveniente de lo establecido en el Decreto 2135 de 1992 y que condujo a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deducción igualmente no discutida por el impugnante en casación, se constituye al efecto en una justa causa como lo sostuviera la entidad convocada a juicio.*

***La discusión a la que se hace referencia ha tenido por parte de esta Sala múltiples y uniformes pronunciamientos en el sentido de señalar que no obstante haberse extinguido, de manera unilateral por la entidad o en liquidación o en reestructuración la relación laboral que trabajó a las partes, en atención a razones de orden legal, tal circunstancia no se halla dentro de las causales establecidas por el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 como «justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo» y en virtud a ello, es decir, al carácter taxativo de la disposición no es posible valorar de justa la señalada causa legal.***

*Recientemente esta Sala de la Corte en la sentencia del 12 de noviembre de 2009, radicado 36458, al dar respuesta a un cargo en casación en un proceso en que también era recurrente la aquí demandada, y en el que planteó argumentos jurídicos similares a*

los ahora expuestos, expresó lo que a continuación se transcribe, que es suficiente para dar respuesta al ataque:

[...]

*Esa diferenciación la ha llevado a concluir que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes porque tiene cada uno de ellos connotaciones particulares, pues los modos de terminación del contrato corresponden a los eventos que de manera general dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador a que haga uso de uno de esos modos legales: la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido. **De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por razón de la existencia de un modo legal de extinción, no significa que esa terminación se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas corresponden a uno solo de los modos legales y, aparte de ello, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.** (negrilla fuera del texto original)*

Es así como se itera, contrario a lo manifestado por el recurrente, el despido del actor deviene en injusto, pues la liquidación de su empleador, no es justa causa para la terminación de su vínculo laboral, por lo que se satisface uno de los requisitos exigidos por la norma inicialmente citada.

Ahora, **en cuanto al tiempo de servicios y la edad**, conforme la certificación expedida por la Directora Administrativa y Financiera de Alcalis de Colombia obrante a folio CD 40 del expediente, se determina que el señor Venancio Aguilar **trabajó para dicha sociedad desde el 23 de agosto de 1979 al 22 de febrero de 1980 y nuevamente desde el 5 de marzo de 1980 al 28 de febrero de 1993** y atendiendo el registro civil de nacimiento del accionante que obra a folio 8 del expediente, se acredita que **nació el 14 de enero de 1957**, por lo que **ese mismo día y mes del año 2017 cumplió los 60 años de edad.**

Resulta procedente aclarar que como bien lo señala la decisión de primer grado, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta pensión se **causa** desde el momento en que el trabajador es despedido sin justa causa o cuando se retira voluntariamente, primer presupuesto en el que se encuentra el demandante y que la edad, es un requisito pero para su **exigibilidad**, así quedó dicho, entre otras, en sentencia con radicado 697144 de 2020 emitida por la Máxima Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena.

Es así como en atención a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la jurisprudencia transcrita frente al tema de causación y exigibilidad de la pensión, se tiene que tal derecho pensional se causó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, **el 28 de febrero de 1993, siendo exigible el mismo desde el 14 de enero de 2017, data para la cual el señor Venancio Aguilar alcanzó los 60 años de edad,** circunstancias que llevan a concluir que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional de que trata el artículo 8 de la precitada Ley 171, como en efecto lo señalara el Juez de conocimiento, la que se itera, se causó con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, así como del Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual, la pensión a que tiene derecho el demandante, dada la fecha de su causación, no se ve afectada por las disposiciones del Acto Legislativo en mención.

**En cuanto al monto pensional,** esta prestación debe calcularse con relación a la que le hubiera correspondido al accionante en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena de jubilación, que para el momento de la causación era la consagrada en la L. 33 de 1985, norma que dispone en su artículo 1° que para hallar su monto debe tenerse en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3° ibídem, reformado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a saber: **asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

Para calcular el valor de la mesada se tiene que **el juzgador de instancia tomó el salario promedio mensual indicado en liquidación definitiva de prestaciones sociales** visible a folio 14; siendo este el resultante del cálculo de otros factores salariales no contemplados en la normatividad en mención, **lo que no es procedente,** pues tal cuestión fue reiterada recientemente por la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 54163 del 7 de marzo de 2018, oportunidad en que indicó la Corte:

*“Ahora, no todos estos conceptos pueden tomarse para calcular la pensión, tal como se señaló, en sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 38885, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:*

*Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, **la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.***

*Y más recientemente en la sentencia CSJ SL2427-2016, 17 dic. 2016, rad. 52399, se puntualizó:*

*Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015”. (negrilla fuera del texto original)*

Ahora, no es posible aplicar el Decreto 1158 de 1994 que alega la entidad demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, pues no se encontraba vigente para la época; así las cosas no se vulnera el principio de inescindibilidad de la norma y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias radicado 40260 de 2013 y SL13192 de 2015 y con la fórmula establecida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-637 de 2016, esto es, indexando el salario promedio devengado en el último año conforme a la documental obrante a folio 26 del plenario, esto es, desde el 1 de octubre de 1991, fecha en que terminó la relación laboral, hasta el 26 de diciembre de 2016, data para la cual, alcanzó los 60 años de edad.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el demandante en el último año y de los conceptos antes citados devengó como sueldo básico la suma de \$205.722, por horas extras recibió \$47.277 (factor fijo) y por pago de días festivos laborados, \$464.194; al tomar la doceava parte de éstos dos últimos conceptos se tiene la suma de \$42.622 (promedio factor variable), el que sumado al factor fijo arroja la suma de **\$248.344**.

Ahora, a efectos de determinar el **ingreso base de liquidación** de la prestación que se reclama, que como bien señaló el juez de primer grado debe ser indexado, conforme liquidación elaborada y que se anexa a este pronunciamiento, utilizando la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, reiterada en proveído de la Sala de Descongestión de dicha Corporación del 29 de noviembre de 2017 Rad: 51350, corresponde a \$1.904.506.88, al que se aplica la tasa de reemplazo de 50.51%, atendiendo al tiempo de servicios prestados por el actor, **arroja como primera mesada a favor del demandante la suma de \$961.966.43 para el año 2017**; razón por la cual se impone **modificar** el numeral primero de sentencia apelada **y en cuanto al numeral segundo, no es posible determinar algún retroactivo pensional** contrario a lo señalado por el juez a quo, pues como más adelante se indicará, la pensión es compartida y por tanto no se puede tener aun conocimiento del valor de la diferencia o incluso si ella existe, motivo por el que se revocará ese ordinal.

Ahora, en lo que respecta al **reconocimiento de la mesada No. 14**, preciso resulta mencionar que sobre este punto no le asiste razón al recurrente pues conforme a la fecha en que causó la pensión del señor Aguilar, esto es 28 de febrero de 1993, se encontraba vigente la norma que consagra la mesada 14 para todos los pensionados, como en efecto lo señalara la decisión de instancia.

### **Compartibilidad pensional**

Frente a este aspecto pertinente resulta señalar, que la prestación pensional que aquí se reconoce tendrá el carácter de **compartida** con la que llegare a reconocer Colpensiones, si hay lugar a ello, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL264-2020

en donde señaló:

*“...de manera uniforme e inveterada ha definido que **la pensión sanción de la Ley 171 de 1961 es compartible con la que reconozca el ISS, según lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.** Así se adoctrinó en la sentencia CSJ SL18049-2016, al resolver un asunto de rasgos similares:*

*La censura radica su inconformidad frente al silencio que guardó el Tribunal sobre la compartibilidad de la pensión restringida de jubilación concedida con la de vejez que le otorgue el ISS, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, de forma que quede a cargo de la pasiva el pago del mayor valor si lo hubiere.*

*Esta Sala ha definido, tal como lo estableció el Tribunal, que por regla general las pensiones de origen legal como la concedida al señor García Puerta, la cual fue causada con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es decir, del 17 de octubre de 1985, son compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, pues esa posibilidad de compartirlas sólo se generó luego de la entrada en vigencia del citado Acuerdo, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. También se ha pronunciado la Corporación en el sentido de indicar que esa, que es una regla general, tiene su excepción cuando las partes así lo acuerdan por medio de una convención o pacto colectivo o queda plasmado en un laudo arbitral, o por la autocomposición, convirtiéndose así dicha pensión en compatible.*

*Así las cosas, es preciso recodar que sobre el tema en cuestión, la Sala en numerosas oportunidades se ha pronunciado de forma reiterada y pacífica en el sentido de señalar que para efectos de la causación del derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, es intrascendente que el trabajador hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, debiéndose tener en cuenta –la afiliación– solo para los eventos de compartibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto.*

*Por lo anterior, frente al tema sometido a consideración, esta Corporación de forma uniforme, pacífica y reiterada ha sostenido que las pensiones de origen legal causadas con posterioridad del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a menos que las partes hayan dispuesto lo contrario a través de convención colectiva de trabajo o laudo arbitral.*

***De todos modos, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una pensión de origen legal, en caso de que la demandada hubiese seguido cotizando al ISS, hoy Colpensiones, para el riesgo de vejez, conforme al artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aquella sería compartida con la de vejez que llegase a reconocer la entidad de seguridad social.***

*Este mismo criterio se ratificó, entre otras, en la sentencia CSJ SL3001-2014 que, a su vez, aludió a la de 18 de junio de 1997, radicación 9413, en la que la Corte precisó el alcance del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que consagra la compartibilidad de la pensión sanción:*

*Planteada la situación así, como el asunto sub judice el despido de los demandantes, que no es objeto de discusión, ocurrió, según lo establecido en el fallo de segunda instancia, para unos el 11 de septiembre de 1991 y, para otros el día 16 del mismo mes y año (cuaderno instancias, folios 1203 y 1204), se tiene que el precepto a la luz de la cual se debe analizar el derecho pensional que reclama como consecuencia de su despido sin justa causa, no es otro que el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, que en su artículo 17 dispone:*

*“Compartibilidad de las pensiones sanción. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”*

*Quiere decir lo hasta aquí comentado que, como por lo ya precisado, el artículo 37 de la ley 50 de 1990 no cobija a los trabajadores oficiales, para los que en esta condición estén afiliados a los seguros sociales, y con mayor razón para los que no lo están, siguió subsistiendo la denominada pensión sanción que por despido injustificado después de 10 años de servicio contempla el artículo 8° de la ley 171 de 1961, pues el artículo 17 del acuerdo 049 de 1990 antes transcrito en ningún momento les niega ese derecho, por el contrario lo reafirma al remitir a la disposición que lo consagra, y lo que hizo fue reglar la posibilidad de que se diera la “compartibilidad de las pensiones sanción”, que es el título de tal norma, con la de vejez a que llegare a tener derecho el afiliado. Este sería, por lo tanto, el beneficio que obtendría la aquí demandada de haber afiliado los trabajadores a los Seguros Sociales sin estar obligada a ello.*

*Así las cosas, al haber sido despedido el actor antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y teniendo presente su condición de trabajador oficial, éste era beneficiario de la pensión restringida prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, sin que resultara trascendente, para efectos de la causación del derecho, que el trabajador hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, debiéndose tener en cuenta –la afiliación- solo para los eventos de compartibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto, tal como lo determinó el Tribunal.”*

Por último, se adicionará la sentencia disponiendo autorizar al Fondo Pasivo demandado a efectuar los **descuentos en salud** de las mesadas pensionales reconocidas, lo anterior conforme a lo dispuesto por el art. 143 de la Ley 100 de 1993 y como lo tiene establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado 49514 de 2018,

### **Prescripción**

Como lo señalara el Juez de Instancia, al ser la prestación exigible a partir del año 2017 y como quiera que la acción judicial fue interpuesta en el año 2016, no transcurrió el término prescriptivo.

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de sentencia recurrida, para en su lugar señalar que la cuantía inicial del derecho pensional allí reconocido para el año 2017 corresponde a la suma de \$961.966.43, conforme lo señalado en la parte pertinente de este proveído.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de sentencia apelada por lo expuesto.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida, en el sentido de **AUTORIZAR** al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales a efectuar de la prestación pensional cuyo reconocimiento se confirma, los descuentos legales con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR** que esta prestación pensional tiene el carácter de compartida.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado**

**CON IMPEDIMENTO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**

**Magistrado**