



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 012 2016 00543 01
DEMANDANTE: ELVIA CARMONA CARDONA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 133, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía n.º 37.627.008 y T.P. n.º 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según escritura pública n.º 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 135 a 141).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1º de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Francisco Cubillos Torres, a partir de 30 de marzo de 2006, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 3 de septiembre de 1942 y convivió con Carlos Francisco Cubillos Torres desde el 6 de septiembre de 1974 hasta el día de su muerte que lo fue el 30 de marzo de 2006; que fruto de su unión nacieron sus hijos Maribel, Claudia del Pilar y Diana Lorena Cubillos Carmona.

Refirió que su hija Maribel nació el 25 de agosto de 1976, con diagnóstico de epilepsia idiopática y retardo mental moderado de etología desconocida, a quien el 2 de noviembre de 2006 se le practicó evaluación médico laboral en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 67%, estructurada el 30 de agosto del año 2000.

Señaló que con ocasión de la muerte de su compañero se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en nombre propio y en representación de su hija en condición de discapacidad; además, lo hizo la señora Luz Libia Pulgarín Mora, en causa propia y en representación de su menor hija Zully Patricia Cubillos Pulgarín. Que Colpensiones mediante Resolución n.º 036653 de 13 de septiembre de 2006, decidió dejar en suspenso el reconocimiento de la prestación a Luz Libia Pulgarín Mora y concedió el 50% de la sustitución pensional a favor de Zully Patricia Cubillos Pulgarín a partir del 30 de marzo de 2006, en cuantía inicial de \$1.251.348.

Refirió que inconforme con la decisión Luz Libia Pulgarín Mora, impugnó el acto administrativo, el cual fue resuelto por la demandada mediante Resolución 00195 del 23 de enero de 2007, en el que resolvió conceder la sustitución en un 50% en cuantía inicial de \$1.251.348 y negó la prestación tanto a la demandante como a sus hijas. Luego, mediante Resolución n.º 01621 del 29 de agosto de 2007, la entidad resolvió incluir en nómina de pensionados a la hija en condición de discapacidad Maribel Cubillos Carmona, quien falleció el 15 de abril de 2015 (f.º 1 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó los relacionados con los actos

administrativos expedidos por Colpensiones. Frente a los demás, manifestó no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, la de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, la de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni de indemnización moratoria; la de buena fe y las demás declarables de oficiosamente (f.º44 a 45).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación (f.º 124).

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante no convivió con el causante en los 5 años anteriores al deceso.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que si bien existe una actuación administrativa en Colpensiones en la que reposan extra-juicios de Hilda Leonor y Juan de Jesús, que manifiestan que la convivencia con el causante se dio hasta el año 2005, tales declaraciones no fueron aportadas por ella sino por un tercero.

Señaló que en los Juzgados Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y Primero de Familia se adelantaron procesos de alimentos debido a la especial atención que requería Maribel Cubillos, pero ello, no incide en la convivencia de la demandante y el causante. Advierte que el Juzgado no

ilustró suficientemente al dar valor probatorio en la presente causa a dichos documentos.

Para resolver el recurso, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero Carlos Francisco Cubillos Torres, quien en vida disfrutaba de pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales (f.º 27).

Pues bien, conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Carlos Francisco Cubillos Torres falleció el 30 de marzo de 2006 (f.º15), por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual señala en el literal a), que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o

supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. Cuando la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Dispone el inciso segundo del literal de la norma en comentario que, si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, esta se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que con ocasión del fallecimiento de Carlos Francisco Cubillo Torres la demandada reconoció a Maribel Cubillos Carmona en calidad de hija en situación de discapacidad, a Zully Patricia Cubillos Pulgarín en condición de hija y a Luz Libia Pulgarín Mora en calidad de compañera permanente la pensión de sobrevivientes, conforme se verifica en la Resolución n.º 01621 del 29 de agosto de 2017 (f.º 20 a 24).

Ahora, para demostrar la convivencia con el causante la demandante aportó 4 fotografías sin que sea posible determinar las fechas en que las mismas fueron tomadas, tampoco identificar a quienes allí aparecen (f.º 31 a 34). Además, solicitó decretar y practicar los testimonios de Elizabeth Rengifo Mejía y Alfonso López Murcia, quienes manifestaron ser esposos y coincidieron en señalar que conocieron al causante y a la demandante hace 20 años porque vivieron en la misma casa, los testigos en el piso segundo y la otra pareja en el tercer piso de la vivienda con sus tres hijas Diana, Maribel y Claudia. Señalaron que el causante era contador de Purísimo y falleció a causa de una enfermedad pulmonar. Que la pareja no interrumpió su convivencia y la misma se mantuvo hasta el fallecimiento del causante, además que no conocieron que el difunto tuviera otra familia y no saben quién es Luz Libia.

Obra en el expediente administrativo en CD visible a folio 60 aportado por Colpensiones, en cuyo contenido reposa la Resolución n.º 001195 del 23 de enero de 2007, mediante la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció a la señora Luz Libia Pulgarín Mora pensión de sobrevivientes por haber acreditado ser la compañera permanente del pensionado, entre otras, con la declaración juramentada suscrita por este el 2 de agosto de 2005, en la cual manifestó que convivía con la señora Pulgarín Mora desde hacía 16 años.

En el Acto Administrativo señalado, además quedó consignado que la demandante aportó declaraciones extraproceso suscritas por ella y por los señores Hilda Leonor Pulido de Gil y Juan de Jesús Pulido de Gil, en la que manifestaron que la convivencia entre la promotora del juicio y el causante se extendió por 30 años hasta el 25 de febrero de 2005.

Igualmente, militan en el expediente administrativo documentos de los cuales se colige que la mesada pensional del causante estaba embargada por órdenes del Juzgado Primero de Familia desde octubre del año 2000, debido al proceso de alimentos que le promovió la hoy promotora del juicio en el que se le señala en particular que el *“50% del embargo aplicado a partir de octubre de 2000 cubre el 30% de la cuota alimentaria (\$497.785) y el 20% restante (\$339.352) al proceso ejecutivo hasta completar la suma de \$8.000.000”*.

Asimismo, en el expediente administrativo reposa comunicación suscrita por la demandante el 24 de agosto del año 2000, dirigida al Dr. Andrés Pastrana Arango, en su condición de Presidente de la República en la que se lee que:

“Me dirijo con todo respeto para comunicarle que soy madre soltera de 57 años de edad tengo dos hijas a cargo mío una de ellas tiene 23 años y sufre ataques epilépticos y retraso mental a la cual tengo que comprarle una droga mensualmente, mi otra hija tiene 15 años y está cursando noveno grado.

Por tal motivo no puedo trabajar pues tengo que dedicar todo mi tiempo a mis hijas y especialmente a la enferma, esto me llevó a instalar una

demanda de alimentos en contra del padre de mis hijas el cual no responde desde hace 8 años por ellas. Las mensualidades iban marchando muy bien pero el demandado pasó una carta en Abril del presente año en la que pidió una rebaja del 30% al 20% esta petición fue aceptada por el Juzgado Primero y desde allí ni en mayo, ni en junio me han seguido dando plata hasta ahorita en agosto me van a dar una parte del mes de julio la cual no me alcanza para pagar los cuatro meses de arriendo que debo, los servicios, pensiones y demás gastos comunes del hogar”

Del análisis en conjunto de los medios probatorios allegados, estima la Sala que, si bien los testigos convocados por la demandante dan cuenta de la convivencia de la accionante y el causante por espacio superior a 20 años y en todo caso, hasta el momento del deceso de este último, acaecido el 30 de marzo de 2006. Lo cierto es que los documentos obrantes en el proceso, incluso provenientes y suscritos por la propia actora desvirtúan su dicho, pues esta última en declaración extraproceso presentada al reclamar la pensión dijo que la convivencia con su compañero se extendió solo hasta el 25 de febrero de 2005, esto es, casi un año antes del deceso del señor Cubillos Torres.

Tampoco pasa desapercibido esta Colegiatura que la misma demandante suscribió documento en el año 2000, en el que manifestó que el padre de sus hijas no respondía desde hacía 8 años y, por tal motivo, había iniciado proceso de alimentos, lo que denota sin duda alguna que la pareja no convivía, pese a que se argumentó lo contrario en el recurso de apelación.

En ese horizonte, Elvia Carmona Cardona no cumple con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues no demuestra como lo indica en la demanda que la convivencia con el causante se extendió hasta el deceso, por lo que no es dable modificar la sentencia absolutoria de primera instancia.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala confirma la sentencia apelada.

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el el 1º de julio de 2020, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 034 2019 00019 01
DEMANDANTE: ROSA ELENA RODRÍGUEZ DE IZA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 89, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. JACQUELIN GIL PUERTO identificada con Cedula de ciudadanía No. 51.930.470 y T.P. No. 293.987 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA identificada con Cedula de ciudadanía número 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3368 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 93 a 111).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condena a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Alberto de Jesús Iza, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 10 de junio de 2001, junto con los intereses moratorios, la indexación correspondiente y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que Alberto de Jesús Iza Salcedo falleció el 10 de junio de 2001, cuando se encontraba afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales y contaba con más de 300 semanas cotizadas antes de 1º de abril de 1994.

Refirió que contrajo matrimonio con el causante el 14 de mayo de 1976, con quien convivió hasta su deceso, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada pese habersele reconocida como beneficiaria a través de Resolución n.º 024694 de 2002, por no acreditarse los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, y en su lugar, reconoció la indemnización sustitutiva (f.º 26 a 33).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, manifestó que no le constaba el matrimonio y la convivencia de la demandante y el causante. Respecto de los demás, adujo ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, la buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de I.P.C., indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorio, ni indemnización moratoria, la prescripción, la compensación, no procedencia del pago de costas a cargo de entidades de seguridad social y las demás declarables de oficio (f.º46 a 51).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de febrero de 2020, declaró que Alberto de Jesús Iza Salcedo es beneficiario de la condición más beneficiosa. Condenó a la demandada a reconocer en favor de Rosa Elena Rodríguez de Iza la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir de 10 de junio de 2001 en cuantía

equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de la época, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales anuales. Dispuso a la encartada cancelar como retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2018 y el 29 de febrero de 2020 la suma de \$ 44.503.287 y a incluirla en nómina de pensionados a partir del 1º de marzo de 2020, suma que deberá cancelar debidamente indexada. De otro lado, autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (f.º 74 y 75).

Como sustento de su decisión, señaló que en atención a la fecha de fallecimiento del causante era procedente analizar los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes previstos en el Decreto 758 de 1990, los que encontró satisfechos. Precisó que la entidad reconoció previamente a la demandante como beneficiaria del causante por lo cual le reconoció la indemnización sustitutiva. Señaló que como quiera que el causante cotizó menos de 500 semanas, la tasa de remplazo a aplicar corresponde al 45% del IBL. Expuso que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, pues la entidad negó la prestación al amparo de las normas vigentes para el caso.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La demandante argumentó que la demanda debe ser condenada a pagar las costas procesales, pues Colpensiones tuvo la oportunidad de conciliar en el proceso y no lo hizo.

Por su parte, la demandada aduce que deben salvaguardarse la legalidad de los actos administrativos proferidos y que el accionante no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo que no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, dado que el causante en el año inmediatamente anterior a su deceso no cotizó por lo menos durante 26 semanas. Expuso que los jueces están atados al imperio de la ley y no pueden exceder la voluntad

expresa del legislador para conceder derechos conforme al salvamento de voto del Doctor Rafael Méndez Arango en la sentencia Radicación n.º 15057 del año 2.000.

Alegó que no debe pasarse por alto que cuando el fallecido no deja causada la pensión de sobrevivientes, lo procedente es reconocer la indemnización sustitutiva. Alegó que se debe autorizar a la demandada descontar debidamente indexada la indemnización sustitutiva cancelada a la demandante, pues han transcurrido más de 18 años desde que se pagó en los cuales el dinero ha perdido el valor adquisitivo.

IV. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor Alberto de Jesús Iza Salcedo.

Pues bien, conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado. Así lo ha adoctrinado la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia en reiterados pronunciamientos, entre otras, en SL10146-2017 reiterada en SL450-2018, en la que puntualizó que:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (...).

En el presente caso, Alberto de Jesús Iza Salcedo, falleció el 10 de junio de 2001 por causas de origen común (f.º2), por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Disposición legal, que establece que para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes se requiere además de ser miembro del grupo familiar del afiliado que fallezca, que: **a.)** el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere efectuado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; **b.)** al haber dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Advierte la Sala que el causante estuvo afiliado al ISS y cotizó 671.57 semanas, cuyo último importe lo realizó para el periodo de diciembre del año 2.000 (f.º4 a 6). En consecuencia, no tenía cotizadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo que no acredita los requisitos exigidos en la norma vigente para el momento del fallecimiento.

1. De la condición más beneficiosa

Ahora, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, no es posible hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las particularidades del *de cuius* o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro (CSJ

SL3867-2017; CSJ SL17720-2017; CSJ SL 034-2018; CSJ SL149-2018 y CSJ SL353-2018).

Paralelamente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4650-2017, adoctrinó frente a la condición más beneficiosa que:

“...Es una excepción al principio de la retrospectividad.

- a) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- b) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- c) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- d) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- e) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

Respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando el deceso se produce en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ha precisado la Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia que en ese evento es posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, siempre que se cumplan algunas subreglas. Así lo dejó sentado en la sentencia CSJ SL12018-2016, que rememoró la SL8251 2014, las cuales fueron reiteradas en SL19448-2017, en las que se indicó:

i) Aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Expectativas legítimas.

[...] En relación a esta precisa temática, esta Corporación ha formulado de forma reiterada y pacífica que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber al momento de entrar en vigencia la nueva ley de seguridad social, el número y densidad de semanas exigidas por el A.049/1990, Arts. 6º, 25 y 27, aprobado por el D. 758 del mismo año, aunque fallezca en vigencia de la L 100/1993, tiene derecho, bajo ciertas circunstancias, a que se le aplique el principio de la <condición más beneficiosa> consagrado en la C.N. Art. 53. O sea, en tal caso la

pensión de sobrevivientes puede definirse con fundamento en la legislación anterior a la L100/1993, aunque fallezca en vigor de ésta y no cumpla con el requisito consagrado por ella (Art. 46), relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año.

En efecto, en lo concerniente a las dos hipótesis sobre semanas cotizadas que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social (A.049/1990, Arts. 6º, 25 y 27), la Corte tiene establecido que aquella relativa a las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, debe estar satisfecha para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, o sea antes del 1º de abril de 1994. A su vez, frente al otro supuesto de la norma -referido a una densidad equivalente a 150 semanas aportadas al ISS, 'dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado'-, la Sala fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, debe cumplirse dentro de los seis años que inmediatamente anteceden a la fecha de vigencia de esta ley (o sea, desde el 1º de abril de 1994, retrospectivamente hasta el 1º de abril de 1988). Pero además, es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden a su deceso, en el entendido de que la muerte ocurra antes del 1º de abril de 2000 (Sentencias de la CSJ Laboral, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 2006, Rad. 29042 y 28893, respectivamente).

Del mismo modo, la Sala ha señalado que 'importa recordar que, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte en la que se apoyó el fallador de segunda instancia, fundada en lo establecido por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 -que garantiza el derecho a optar por una pensión de sobrevivientes en los términos establecidos por los reglamentos del seguro social vigentes antes de esa ley-, en los principios rectores de la seguridad social y en una aplicación sistemática de las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes consultando al respecto su espíritu, bajo los principios constitucionales de equidad y proporcionalidad, no es admisible negar la pensión de sobrevivientes por la ausencia de cotizaciones durante la anualidad anterior a la fecha de fallecimiento del causante si durante todo el tiempo de su vinculación al instituto demandado, y antes de entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social, el cotizante cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año' (Sentencia de la CSJ Laboral, 30 de abril de 2003, Rad. 19092).

[...] Frente al planteamiento de que el causante no tenía un 'derecho adquirido' o 'consolidado', que pudiera ser protegido contra lo dispuesto en la ley nueva, así sea acudiendo al denominado principio de la condición más beneficiosa -dado que al momento de fallecer el afiliado, según aduce el recurrente, contaba con una 'mera expectativa'-, esta Sala de la Corte ha sostenido que tal principio no protege a las personas que tienen meras o simples expectativas. Pero si lo hace con respecto a quienes han consolidado

una 'expectativa legítima', que les faculta para acceder a un derecho eventual de carácter pensional. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral, 25 de julio de 2012, Rad. 38674, la Sala puntualizó: (...)

Bajo esa línea de pensamiento, en los eventos en que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, aunque fallezca en vigencia de la Ley 100 de 1993 - versión original - si tiene derecho, bajo ciertas circunstancias a que se le aplique el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En el presente caso, como quiera que el causante cotizó 670 semanas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 (f.º 5 y 6), es claro que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes como acertadamente concluyó el Juzgado de conocimiento.

2. De la calidad de beneficiaria de la demandante

Se encuentra demostrado que el entonces Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 024694 de 10 de octubre de 2002, reconoció a la demandante indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Alberto de Jesús Iza Salcedo (f.º 4). Por consiguiente, al no ser un asunto en discusión la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión reclamada.

Sobre el particular, tuvo la oportunidad de pronunciarse la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 31055 de 12 de diciembre de 2007, en los siguientes términos:

“Conforme a lo anterior, ciertamente el Instituto de Seguros Sociales a través de la resolución de marras, admitió que el actor era beneficiario de la indemnización sustitutiva, más concretamente por ostentar la condición de compañero permanente de la asegurada fallecida y, en esas condiciones, erró el juzgador en la apreciación de esta prueba, desatino que indudablemente lo condujo a la comisión del yerro que le imputa la censura.

Se dice lo anterior por cuanto los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye al compañero (a) permanente superstite del afiliado o pensionado. Por lo tanto,

si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha de fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización.

2. De la prescripción

En el caso bajo estudio, se verifica que el derecho se causó el 10 de junio de 2001 (f.º 2), la demandante reclamó el pago de la pensión de sobrevivientes el 10 de abril de 2002, la cual fue negada por la entidad mediante Resolución n.º 024694 del 2002 (f.º4) y la presente demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018 (f.º34), es decir, por fuera del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que el fenómeno extintivo de la prescripción afectó los derechos causados con anterioridad al 19 de diciembre de 2015.

3. De la indexación

Como quiera que la demandante no está llamada a sufrir los efectos negativos de la pérdida de valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, Colpensiones deberá cancelar las mesadas adeudadas debidamente indexada desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que se verifique el pago de la obligación.

4. De la liquidación de la pensión

Dado que el Juzgado reconoció la prestación en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente previsto para cada anualidad, la Sala no entra a realizar validación alguna, pues en todo caso la pensión de sobrevivientes no puede ser reconocida en suma inferior a la señalada en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

5. Del retroactivo pensional

Estima la Colegiatura que, al continuar causándose las mesadas adeudadas, las cuales deberán indexarse al momento del pago, resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo pensional, el cual deberá ser determinado por la entidad al momento de incluir la novedad en nómina de pensionados. Para ello, debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente fijado por el Gobierno Nacional para cada una de las anualidades a razón de 14 mesadas al año, como quiera que la prestación se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, la decisión analizada será modificada en este punto.

Resulta procedente señalar aquí que, aunque en la parte resolutive de la sentencia analizada el Juzgado indicó que el retroactivo comprendía las mesadas causadas entre el 18 de diciembre de 2018 y el 29 de febrero de 2020, esto no guarda relación con lo considerado en la parte motiva, en la que además se señaló el valor de las mesadas que debían tenerse en cuenta a efectos de determinar el retroactivo pensional. Por tal motivo, de conformidad con las consideraciones del Tribunal se entiende para todos los efectos que el retroactivo pensional se causa a partir del 19 de diciembre de 2015 y así se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

6. De los descuentos para salud

De otro lado, se autorizara a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, respecto de las mesadas reconocidas en esta sentencia, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994 (**SL2376-2018**). Así las cosas, la sentencia analizada en grado de consulta será adicionada en este punto.

A) Del recurso de apelación de la parte demandante

Refiere la accionante que Colpensiones debe ser condenada a pagar las costas del proceso, pues fue conminada a cancelar la pensión de sobrevivientes.

Sobre el particular, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en juicio, por lo que no hay razón alguna para absolver a la demandada por este concepto, nótese que al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones relacionadas en el escrito introductorio y salió forzada a reconocer la prestación. Por consiguiente, la sentencia apelada será revocada en este punto, para en su lugar, condenar a Colpensiones a reconocer las costas del proceso.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala modifica la sentencia apelada en la forma anunciada.

No se causan costas en la instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales tercero y quinto de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, condenar a la demandada a reconocer y pagar a Rosa Helena Rodríguez de Iza, el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas pensionales causadas entre el 19 de diciembre de 2015 y la mensualidad en la que se produzca la inclusión en la nómina de pensionados. Para ello, debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad sobre 14 mesadas al

año y, en adelante, continuar con el pago de la mesada pensional con los reajustes legales correspondientes.

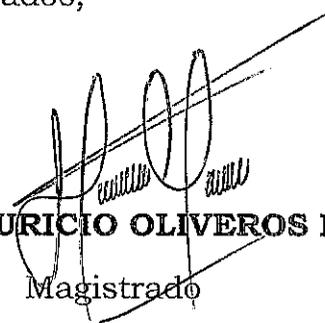
SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia analizada en el sentido de autorizar a Colpensiones a realizar los descuentos correspondientes a las cotizaciones al sistema de salud, conforme quedó explicado en la parte motiva.

TERCERO: REVOCAR el numeral noveno de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la demandada a pagar las costas de primera instancia.

CUARTO: Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 16 2018 00417 01
DEMANDANTE: JAIME MARTÍNEZ JIMENEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y BANCO DE BOGOTÁ S.A.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 158, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.024.463.217 y T.P. No. 291.785 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 161 a 174).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, el 13 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a pagar en su favor retroactivo pensional reconocido en la Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017, los intereses moratorios, la indexación, los demás derechos a reconocer en aplicación de los principios ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 1º de diciembre de 1998 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante Resolución n.º 001403 del 25 de enero de 1999, a partir del 20 de marzo de 1997, en cuantía inicial de \$348.273, con base en 1.538 semanas cotizadas y aplicación al Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.

Señaló que se generó retroactivo pensional por la suma de \$10.174.868, el cual fue girado al Banco de Bogotá por tratarse de una pensión compartida. Adujo que el 20 de enero de 2000 se adelantó conciliación con el Banco de Bogotá ante el Ministerio de Trabajo, en la cual el Banco reconoce y paga la suma de \$6.000.000 por concepto de diferencias y controversias existentes entre las partes, por lo que quedó sin ninguna obligación en cuanto al pago de la pensión compartida.

Refirió que el 2 de febrero de 2017 solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, la cual fue respondida mediante Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017, en la que reliquidó la prestación a partir del 2 de febrero de 2014, en cuantía de \$1.270.444, lo que generó un retroactivo pensional por la suma de \$9.172.410, girada en favor del Banco de Bogotá por tratarse de una pensión compartida, sin tomar en consideración el acuerdo conciliatorio suscrito con el banco.

Expuso que el 18 de julio de 2017, imploró el reconocimiento del retroactivo pensional junto con los intereses moratorios, la cual fue negada través de la Resolución SUB 139354 del 28 de julio de 2017. Igualmente, el 23 de noviembre de 2017 requirió al Banco de Bogotá la devolución del retroactivo pensional, respecto del cual señaló que no evidenciaba registro en la base de datos, por lo que solicitó copia de la resolución y el documento de identidad. Finalmente, radicó nuevo derecho de petición ante Colpensiones el 14 de diciembre de 2017 y en esta oportunidad mediante Resolución SUB 38581 del 12 de febrero de 2018, reiteró su negativa (f.º 32 a 38).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la totalidad de los hechos. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de la obligación y del derecho, el cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios la buena fe y las demás declarables oficiosamente (f.º 60 a 64).

Por su parte, el Banco Bogotá S.A. convocado en calidad de litis consorcio necesario (f.º 41), contestó el libelo introductorio oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó los referentes a las resoluciones emitidas por Colpensiones.

Para enervar las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones, la de falta de causa para pedir, la buena fe, el pago, la prescripción, el cobro de lo no debido, la falta de causa y título para pedir, la compensación y las demás que sean declarables oficiosamente (f.º 81 a 92).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de febrero de 2020, declaró que el retroactivo por diferencias de mesadas pensionales que se estableció en la Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017, le pertenecen al demandante y no al Banco de Bogotá. En consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar al demandante el retroactivo debidamente indexado desde que se emitió el acto administrativo. Ordenó al Banco de Bogotá devolver a Colpensiones el valor del retroactivo reconocido en la Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017, en la suma de \$9.172.410. Condenó en costas a la demandada (f.º 127 a 129).

En sustento de su decisión, indicó que, si bien la prestación que disfruta el accionante tuvo el carácter de compartida, lo cierto es que para la época en que se reliquidó la pensión ya el Banco de Bogotá no tenía a su

cargo el pago de ninguna porción de la pensión del accionante, por lo que no es procedente reconocerle retroactivo pensional.

Las partes no interpusieron los recursos de ley contra la decisión proferida.

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandada Colpensiones debe ser condenada a pagar al actor el retroactivo pensional en la suma de \$9.172.410, debidamente indexado, derivado de la reliquidación pensional dispuesta.

1. Del retroactivo pensional

Para dilucidar el asunto, está demostrado que Colpensiones mediante Resolución n.º 01403 de enero de 1999, reconoció al demandante pensión de vejez a partir de 20 de marzo de 1997 en cuantía inicial de \$348.273, al amparo del Decreto 758 de 1990 y dispuso girar el valor del retroactivo pensional al Banco de Bogotá (f.º 10). Igualmente, está probado que Colpensiones mediante Resolución GNR 57631 de 22 de febrero de 2017 reliquidó la pensión de vejez a partir de 2 de febrero de 2014 y determinó girar también al Banco Bogotá S.A., el valor del retroactivo en la suma de \$9.172.410 (f.º 11 a 19).

Asimismo, se corrobora que entre el Banco Bogotá como empleador y el promotor del juicio dado las diferencias presentadas al momento de la terminación del contrato en torno a la pensión de jubilación o de vejez, decidieron suscribir el 27 de julio de 1987 acuerdo conciliatorio en el que quedó plasmado que a pesar que el Banco no estaba obligado, decidió a pagar al ex empleado un pensión de jubilación estrictamente temporal, equivalente a la suma de \$48.986 mensuales *“la cual se pagará mientras viva pero solamente hasta el día 20 de marzo de 1997 o hasta el día que sea pensionado por invalidez por el Instituto de los Seguros Sociales”* Además, acordaron el carácter compartido de la prestación con la que reconocería el ISS y el pago de aportes a pensiones a dicha entidad por parte del Banco hasta ese instante.

Paralelamente, se advierte el señor Jaime Martínez Jiménez y el Banco de Bogotá, el 20 de enero de 2000 suscribieron acuerdo conciliatorio (f.º 30 y 31) el que pactaron:

“1.- Que el día 30 de junio de 1987, el compareciente y el Banco de Bogotá pactaron a través de un acuerdo conciliatorio laboral, que dicho Banco pagaría al señor(a) Martínez, una pensión de jubilación de carácter estrictamente voluntario y extralegal, toda vez que de acuerdo con las pertinentes normas legales el riesgo del vejez del(a) señor(a) JAIME MARTÍNEZ JIMENEZ corresponde asumirlo exclusivamente al Instituto de seguros Sociales.

2.- Que no obstante que el Banco ha venido pagando de manera compartida con el Instituto mencionado la pensión en referencia, aquel hoy considera que no tiene obligación alguna con el(a) señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, por no haberse reunido los diferentes requisitos y condicione pactados y/o de Ley, para que el (a) señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, tuviere derecho a recibir o continuar recibiendo del Banco la porción pensional referida.

3.- Que aparte de las citadas controversias las partes consideran que el derecho del(a) señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, es incierto, por desconocer tales partes hasta cuando estaría vigente este hipotético derecho, porque en el caso de que estuviera vigente él dependería de la fecha hasta la cual viviera el aludido señor, además tampoco conoce las variaciones que hacia el futuro tendría esa prestación, por depender ello de múltiples variables de carácter económico.

Que para conciliar todas y cada una de las diferencias y controversias existentes entre las partes, el BANCO DE BOGOTÁ reconoce y paga al señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, la suma de SEIS MILLONES DE PESOS

MCTE- (\$6.000.000) suma esta que le entrega en el cheque No. 0314343 del Banco de Bogotá, que el extrabajador declara haber recibido a su entera satisfacción, quedando expresamente convenido entre los comparecientes como partes de esta conciliación que la obligación que pesaba en cabeza del BANCO DE BOGOTÁ de pagar la pensión de que trata el documento antes mencionado y esta acta, solamente tiene vigencia hasta el día 30 de diciembre de 1999 y que por tanto desde esa fecha en adelante el Banco no queda con obligación alguna para con el (a) señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, o sus descendientes, cónyuge o compañera permanente de pagar suma alguna por ningún concepto.

De otro lado, el Banco por su parte declara también a paz y salvo al señora(a) JAIME MARTÍNEZ JIMÉNEZ, por todo concepto”.

Ahora, conforme a los medios probatorios allegados se concluye que el Banco de Bogotá reconoció al demandante pensión de carácter temporal desde el julio de 1987 al 20 de marzo de 1997, data en la que el demandante alcanzó los 60 años (f.º3), no obstante, continuó con el pago de la mesada hasta el 30 de diciembre de 1999 y recibió de Colpensiones el retroactivo pensional reconocido al accionante mediante Resolución n.º 001403 de enero de 1999 (f.º 10).

También es posible determinar que, con posterioridad al 30 de diciembre de 1999, el Banco de Bogotá no tuvo ninguna injerencia en el pago de la pensión, dado que no tenía a su cargo ni siquiera un porcentaje de ella. Por tanto, la prestación que recibe el promotor del juicio por parte de Colpensiones no tiene en la actualidad el carácter de compartida y se encuentra financiada únicamente con los aportes a pensiones que el Banco de Bogotá realizó en su favor a partir del 1º de enero de 1967 al 25 de junio de 1999, para un total de 1.562 semanas (f.º 11 vuelto).

En consecuencia, es claro que a partir del año 2000, el Banco de Bogotá no realizó ningún pago por concepto de pensión de jubilación temporal al demandante y la prestación que percibe desde esa época está a cargo exclusivamente de Colpensiones, por ello, el retroactivo pensional correspondiente a la reliquidación realizada mediante resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017, le pertenece al actor por lo que Colpensiones está obligada a cancelarlo de manera directa, como acertadamente lo concluyó el juez de conocimiento.

2. De la devolución a cargo del Banco de Bogotá

Como quiera que el Banco de Bogotá no desconoció haber recibido el dinero generado del retroactivo dispuesto en la Resolución GNR 57631 de 22 de febrero de 2017 (f.º 11 a 15), esta debe reintegrarlo a Colpensiones, quien en atención a la compartibilidad pensional decidió depositarlo en su favor.

3. De la prescripción

En el caso bajo estudio, el retroactivo pensional reclamado fue reconocido y girado a favor del Banco de Bogotá mediante Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017 (f.º 11 a 15); el 18 de julio de 2017 el demandante solicitó a Colpensiones el retroactivo ordenado (f.º 16 vuelto), el cual fue negado en SUB 139354 del 28 de julio de 2017 (f.º 16 a 19) y la presente demanda fue interpuesta el 22 de junio de 2018 (f.º 39), es decir, dentro del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que el fenómeno extintivo de la prescripción no afectó ninguna de las mesadas pensionales a las que tiene derecho el promotor del juicio, dado que causaron a partir del 2 de septiembre de 2014.

4. De la indexación

Dado que el demandante no está llamado a sufrir las consecuencias negativas de la pérdida de valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, la demandada deberá cancelar debidamente indexado el retroactivo desde que fue reconocido hasta que se verifique el pago de la obligación.

5. De los descuentos para salud

Como quiera que Colpensiones ya aplicó el descuento correspondiente a los aportes destinados al sistema de salud en la

Resolución GNR 57631 del 22 de febrero de 2017 (f.º 11 a 15), no hay lugar a ordenar descuento por este concepto.

En ese horizonte, surtido el grado de consulta la Sala confirma la sentencia analizada.

Sin costas en el grado de jurisdicción.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

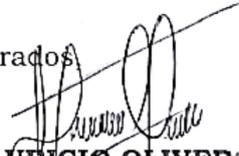
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de febrero de 2020.

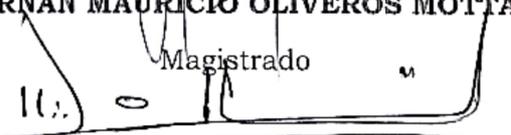
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



REFERENCIA: Manifestación de Impedimento.

DEMANDANTE: JAIME LOPEZ QUEVEDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 006 2018 00774 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Fecha: Bogotá D.C, Treinta (30) de noviembre de dos mil veinte

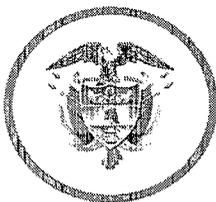
AUTO:

Sería la oportunidad para estudiar la decisión proyectada en el proceso de la referencia, de no ser porque se advierte al revisar el proceso que la suscrita magistrada fue ponente de la decisión de segunda instancia de la acción de tutela 11001310501920180024301 mediante la cual el actor pretendía el reconocimiento de la pensión de vejez que se discute en el actual proceso, como se constata a folios 60-67.

De tal manera que al advertirse en este momento la participación de la magistrada en dicha sala de decisión de 13 de marzo de 2014, se considera se puede configurar la causal consagrada en los numerales 2 y 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, se expone la manifestación de impedimento al dr. HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, magistrado que sigue en turno en esta sala de decisión para lo de su competencia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 **006 2018 00774 01**
DEMANDANTE: JAIME LÓPEZ QUEVEDO
DEMANDADO: COLPENSIONES

AUTO

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2.020).

En el caso de autos, la H. Magistrada Doctora Ángela Lucía Murillo Varón, manifiesta encontrarse impedida para conocer del asunto de la referencia, por configurarse la causal consagrada en el numeral 2 y 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En consecuencia, al verificarse la causal de recusación consagrada en la norma procesal memorada, se procederá a declarar fundado el impedimento formulado.

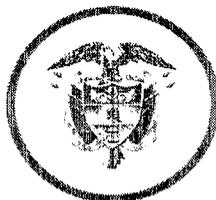
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por la H. Magistrada Doctora Ángela Lucía Murillo Varón, por las razones expuestas.

CÚMPLASE

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 06 2018 00774 01
DEMANDANTE: JAIME LÓPEZ QUEVEDO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 126, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ identificada con Cedula de ciudadanía n.º 31 486.436 y T.P. n.º 303.924 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO identificada con Cedula de ciudadanía número 1.144.041.976 y T.P. n.º 258.258 del C.S. de la J., quien funge como apoderada de la demandada, según poder de folio 89.

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de noviembre de 2019. Igualmente, se analizará la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión de vejez, los intereses moratorios, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 22 de julio de 1953 y se encuentra afiliado a Colpensiones, quien mediante Resolución SUB 29 de enero de 2018, negó la pensión de vejez y, en su lugar, dispuso el pago de la indemnización sustitutiva al argumentar que tan solo acreditaba 983 semanas cotizadas. Inconforme interpuso recurso de apelación al señalar que contaba con 1.037 semanas y además debían ser contabilizadas las 342.28 semanas en que el empleador Miguel Martínez incurrió en mora en el pago de aportes. No obstante, Colpensiones mediante Resolución DIR 6506 de 4 de abril de 2018, confirmó la decisión inicial. Por no encontrarse de acuerdo con lo resuelto, interpuso acción de tutela la cual fue negada por no ser el mecanismo idóneo (f.º 3 a 19).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos al natalicio del demandante, su afiliación a la entidad, las resoluciones emitidas y la acción de tutela elevada por el accionante. Respecto de los demás, manifestó no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la prescripción, la buena fe, la compensación y las demás declarables de oficio (f.º 83 a 85).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 19 de noviembre de 2019, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.165.084, a partir de 25 de octubre de 2017, en 13 mesadas a al año, junto con los incrementos legales y los intereses moratorios desde el 30 de mayo de 2018, mes a mes hasta cuando se produzca el pago de la obligación (f.º 62 y 63).

Como sustento de su decisión, señaló que la demandada no ejerció las acciones de cobro respecto del deudor moroso por lo que está llamada

a reconocer la prestación, para lo cual debía descontarse las sumas canceladas por concepto de indemnización sustitutiva. Concluyó que la entidad debe reconocer intereses moratorios por no reconocer la prestación en el plazo fiado en la ley.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que en la demanda se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, no obstante, el juzgado la reconoció en aplicación del régimen de transición, lo que afecta el campo de la controversia y el principio de consonancia, pues las facultades ultra y extra *petita* no son absolutas.

De otro lado, argumentó que no es procedente reconocer intereses moratorios en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma, dado que los mismos están consagrados únicamente para pensiones reconocidas al amparo de la Ley 797 de 2003.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar también su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, si tiene derecho al reconocimiento y pago

de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, junto con los intereses moratorios.

1. Del régimen de transición

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ahora, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de aquellos trabajadores que al estar en tal régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la citada reforma constitucional, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014.

En el presente caso, el demandante en principio es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, dado que para la entrada en vigencia de dicho precepto legal tenía más de 40 años, al nacer el 22 de julio de 1953, por lo que cumplió los 60 años el mismo día y mes de 2013 (f.º 21), esto es, después del 31 de julio de 2010. Por tal motivo, el requisito de cotizaciones por 750 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, debe ser acreditado por el actor para mantenerse como beneficiario del régimen de transición.

Una vez realizadas las validaciones correspondientes con la ayuda del liquidador designado para esta Sala se comprueba que para el 29 de julio de 2005, el accionante contaba con apenas con 690 semanas cotizadas, es decir un número inferior al señalado en el Acto Legislativo,

por lo que no se mantuvo como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aquí conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y pacífica ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Por ello, el trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo (sentencia SL514-2020, la cual reiteró la SL, 28 oct. 2008, rad. 34270)

Paralelamente, ha puntualizado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, frente a la mora del empleador en el pago de cotizaciones al sistema pensional, que las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la norma aplicable. Ello es así, porque el sistema de seguridad social les otorgó a dichos entes herramientas jurídicas suficientes para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor, intereses o multas (Artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y sentencias SL759-2018, que reiteró las decisiones CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 32384; CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, CSJ SL3707-2016, CSJ SL4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL5166-2017)

Bajo esa línea jurisprudencial queda claro entonces que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, por tanto, la forma de liquidarla, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado.

Puestas las cosas de esta manera, para determinar el número de semanas cotizadas por el accionante, la Sala tomo en consideración de conformidad con la historia tradicional aportada por la demandada a solicitud del juzgado (f.º 103 a 107), el reporte de semanas cotizadas allegado junto con la demanda y las semanas relacionadas en la Resolución SUB 24207 del 29 de enero de 2018 (f.º 40 a 46). En el primero de los documentos enunciados, se verifica que el empleador Martínez López Miguel G. reportó el vínculo con el demandante para el 2 de junio de 1986 y no efectuó la novedad de retiro, no obstante, la entidad extendió la mora hasta el cambio de sistema que ocurrió el 31 de diciembre de 1994, generándose en este periodo novedad de deuda la cual quedó especificada por el entonces Instituto de Seguros Sociales en el acápite del reporte denominado “ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVÉS DE LAS CUALES COTIZÓ” (f.º 106).

Es bueno advertir que en la historia tradicional se reporta que en favor del actor el empleador Servi Emaco Dorcoha Ltda, realizó aportes entre el 27 de septiembre de 1991 y el 6 de febrero de 1994. En este orden de ideas, la Sala únicamente tomó en cuenta como periodo en mora con el empleador Martínez López Miguel G, el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1986 y el 26 de septiembre de 1991, como quiera que con posterioridad, el otro empleador realizó los aportes en pensiones en favor del accionante y no sería procedente una vez finalizó el vínculo Servi Emaco Dorcoha Ltda, empezar a contabilizar nuevamente los periodos en mora con el empleador Martínez López Miguel G, pues no se cuenta con un nuevo reporte de ingreso de parte de este empleador.

Tabla Semanas cotizadas toda la Vida			
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Dias (Dias 365)	No. Semanas
		0	0,00
6/11/1975	20/05/1976	197	28,14
31/08/1976	3/09/1976	4	0,57
1/10/1976	30/06/1977	273	39,00
2/03/1979	13/11/1979	257	36,71
9/01/1980	21/02/1980	44	6,29

3/03/1980	9/09/1981	556	79,43
5/08/1982	19/09/1983	411	58,71
29/10/1984	16/01/1985	80	11,43
1/03/1985	12/08/1985	165	23,57
2/06/1988	26/09/1991	1212	173,14
27/09/1991	6/02/1994	864	123,43
		0	0,00
Subtotal del 6-11-1975 a 01-04-1994		4063,00	580,42
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 360)	No. Semanas
		0	0,00
1/01/1995	30/04/1996	480	68,57
1/03/2004	18/12/2004	288	41,14
Subtotal desde 06-11- 1975 a 29-07-2005		4831,00	690,13
27/11/2005	28/02/2006	94	13,43
23/02/2007	20/05/2007	88	12,57
1/06/2007	7/07/2007	37	5,29
1/03/2008	28/02/2009	360	51,43
1/03/2009	3/03/2009	3	0,43
25/07/2009	10/08/2009	16	2,29
1/09/2009	23/11/2009	83	11,86
12/01/2010	8/05/2010	117	16,71
19/11/2010	9/09/2014	1371	195,86
Subtotal desde 06-11- 1975 a 9-09-2014		7000,00	1000,0
10/09/2014	30/09/2017	1101	157,29
Total Toda la Vida		8.101,00	1.157,29

Determinado entonces que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, la Sala concluye que el promotor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues si bien cotizó a lo largo de su vida laboral - 6 de noviembre de 1975 al 30 de septiembre de 2017 - un total de 1.157.29 semanas y supera las 1.000 semanas exigidas por dicho precepto, lo cierto es que no cuenta con 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, es decir que no acredita el requisito previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que la sentencia analizada en consulta debe ser revocada y así se indicará en la parte resolutive de esta decisión

Resulta oportuno señalar que el demandante tampoco acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez en aplicación de la Ley 797 de 2003, pues alcanzó los 62 años de edad allí previstos el 22 de julio de 2015, data para la cual debía acreditar 1.300 semanas, no obstante, apenas cuenta con 1.157 semanas cotizadas.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas y surtido el grado jurisdiccional de consulta, la Sala revoca la decisión analizada, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

No se causan costas en este grado de jurisdicción, ni en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la apelación. Las de primera instancia estarán a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

Impedimento.
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 09 2018 00565 01
DEMANDANTE: OLGA LUCÍA HERRERA CHITIVA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para se condene a la demandada a la reliquidación o reajuste pensional de la pensión de sobrevivientes que disfruta a partir del 7 de agosto de 2016, con base en una tasa de remplazo del 80%, correspondiente a 1.657 semanas cotizadas, sobre el IBL que le hubieses correspondido al causante como pensión de vejez. Adicionalmente, se disponga los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 13 de septiembre de 2016, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo Carlos Arturo Orozco Chaparro, la cual fue reconocida mediante Resolución GNR 332389 de 9 de noviembre de 2016, a partir del mismo mes y año.

Adujo que el 4 de octubre de 2017, solicitó la reliquidación de la prestación y el pago del retroactivo correspondiente, como quiera que el causante a lo largo de su vida laboral logró acumular 1.657,29, por lo que debió reconocerse la pensión en aplicación al artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Precisó que la diferencia en el número de semanas radica en la no acreditación de las cotizaciones efectuadas por el empleador Ingeas Ltda. (f.º 25 a 35).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, indicó que unos no eran ciertos y los restantes no le constaban. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, la buena fe, la prescripción, la compensación y las demás declarables de oficio (f.º 58 a 63).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 26 de febrero de 2020, condenó a la demanda a reconocer \$9.341.676, correspondiente a diferencias pensionales causadas entre agosto de 2016 y enero de 2020, suma que ordenó indexar al momento del pago. Además, la condenó a pagar como mesada pensional a partir de febrero de 2020 la suma de \$3.693.093 más las costas del proceso (f.º 88).

En sustento de su decisión, indicó que la parte actora no demostró la existencia del vínculo laboral entre el causante e Ingeas Ltda., por lo que no es posible adicionar semanas a las consideradas por Colpensiones al reconocer el derecho. En todo caso, concluyó que el cónyuge de la demandante dejó causada la pensión de vejez, la que debió ser reconocida teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80%, por lo que ordenó el pago de diferencias.

Las partes no manifestaron inconformidad alguna frente a la decisión.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el causante Carlos Orozco Chaparro dejó causada la pensión de vejez y si la misma debe ser liquidada con una tasa de reemplazo del 80%; en consecuencia, si es procedente reliquidar la pensión de sobrevivientes que disfruta actualmente la demandante.

Para dilucidar el problema jurídico trazado, resulta pertinente indicar que se encuentra demostrado que a la promotora del juicio le fue reconocida pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Carlos Arturo Orozco Chaparro a partir del 7 de agosto de 2016, en cuantía inicial de \$2.719.381, pues ello, consta en Resolución GNR 332389 de 9 de noviembre de 2016 (f.º 7 a 10).

1. De la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993

Concluyó el juzgado de instancia que la liquidación de la pensión resulta más favorable en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 dispone los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

ARTÍCULO 12. *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

“PARÁGRAFO 1o. *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

De tenor literal de la disposición legal transcrita, se colige que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, requisito que, el causante en el asunto bajo examen acredita según se corrobora del contenido de la Resolución GNR 332389 de 9 de noviembre de 2016, así como del reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones a folios 45 a 57.

No obstante, dicho precepto también prevé una posibilidad adicional para acceder al derecho pretendido, pues en su parágrafo 1º preceptúa que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los beneficiarios del causante, cuando éste hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido para la pensión de vejez en el régimen de prima media, sin que se le haya reconocido una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

En el asunto bajo examen se encuentra demostrado que el causante logró acreditar 1.594 semanas, lo que permite concluir que el afiliado superaba el mínimo de semanas exigidas - 1300 - para acceder a la pensión de vejez al amparo de la Ley 797 de 2003.

Ahora, la Sala procede a realizar las validaciones a fin de determinar sin conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, cuál sería el monto de la pensión de vejez que le hubiere correspondido al causante, para la cual se verifica que el ingreso base de liquidación determinado con arreglo a los salarios cotizados en toda la vida laboral asciende a \$2.339.342 y con los últimos 10 años es de \$3.529.911, que al serle aplicada la tasa de remplazo del 70%, arroja como mesada para el año 2016, cuando se produjo el deceso del causante la suma de \$2.486.472.

En ese horizonte, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 46 de la ley 100 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tendrán derecho al 80% del monto que hubiere correspondido a la pensión de vejez. En consecuencia, el 80% de \$2.486.472., arroja la suma de \$1.989.177, por tanto, resulta evidente que no hay lugar a modificar la medada pensional otorgada a la demandante en la suma de \$2.719.381. Por tal motivo, le es más favorable a la promotora del juicio la determinación de la prestación con base en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, tal como fue establecida por Colpensiones.

Conviene precisar que la norma no establece que la pensión de vejez que dejó causada el afiliado fallecido, deba o pueda liquidarse con una tasa de remplazo del 80%, pues, ello iría en contravía de lo dispuesto en los preceptos legales que específicamente establecen la forma de determinar el monto de la prestación de vejez, pues, lo que realmente se busca con esa disposición es proteger a los beneficiarios de los afiliados que hayan satisfecho el número mínimo de semanas previsto para acceder a la pensión de vejez, pero que no contaban con 50 semanas de cotización

en los tres años anteriores al fallecimiento, y no dar un trato preferencial a aquellos beneficiarios en la forma de liquidar la pensión.

Así las cosas, en criterio de la Sala, en manera alguna puede estimarse que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, busca una liquidación de la pensión de sobrevivientes más favorable a la determinada en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que preceptúa que la prestación de sobrevivientes no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala revoca la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de febrero de 2020, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO Sin COSTAS en la consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURRELLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 013 2019 00245 01
DEMANDANTE: JOSÉ BENJAMÍN HERNÁNDEZ CAÑÓN.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y AFP COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 205, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.024.463.217 y T.P. n.º 291.785 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. n.º. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública n.º 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 207 a 220).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada Colpensiones en contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 2 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se ordene a Colpensiones a trasladar todas las cotizaciones realizadas en su favor a la AFP Protección S.A. y, esta última, a reconocer y pagar la devolución de saldos de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993. Se condene a las demandadas a pagarle la indexación, los demás derechos

que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución n.º 6212 del 20 de diciembre de 2010. Refirió que prestó sus servicios a diferentes empleadores que realizaron el pago de aportes en pensiones a Colpensiones y finalmente a la AFP Protección S.A., esta última, a la cual solicitó la devolución de aportes el 25 de septiembre de 2018 y en la misma fecha requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobar el valor del bono a favor de la AFP.

Manifestó que el 3 de octubre de 2018, imploró a Colpensiones trasladar a la AFP Protección S.A. las cotizaciones que le fueron realizadas a dicha entidad, la cual fue negada al indicarle que el trámite del bono pensional está a cargo de la AFP privada (f.º 40 a 47).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio Colpensiones se opuso a las pretensiones. Señaló que no puede reconocer la prestación reclamada en atención a lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues el accionante disfruta de una pensión de jubilación.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de Colpensiones y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe, el principio de legalidad, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 59 a 64).

Por su parte, la demandada AFP Protección S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda. Indicó que el 2 de abril de 2018 generó devolución de saldos en favor del accionante en la suma de \$45.596.842.

Para enervar las pretensiones propuso las excepciones de inexistencia de la obligación en cabeza de Protección, el cobro de lo no debido, la prescripción, la buena fe, la compensación y la improcedencia de intereses moratorios (f.º76 a 83).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 2 de marzo de 2020, condenó a Colpensiones a pagar al demandante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y las costas del proceso. Absolvió a la AFP Protección de todas las pretensiones elevadas en su contra (f.º 197).

Como sustento de su decisión, señaló que, si bien el actor disfruta de pensión de jubilación otorgada por el Magisterio, ello no impide recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el régimen de prima media con prestación definida.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que se encuentra demostrado con las pruebas aportadas que la última vinculación del demandante se dio con la AFP Protección S.A., por tanto, lo que procede es el reconocimiento del bono pensional.

Alegó que en la demanda no fue solicitado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a cargo de Colpensiones, sino la emisión del bono pensional. Precisó que ha realizado las actividades administrativas a su cargo y es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Oficina de Bonos Pensionales la que no permite que se emita y redima el bono al disfrutar el demandante de pensión de jubilación.

Adujo que la sentencia debe ser revocada, dado que el demandante no puede disfrutar de la indemnización sustitutiva cuando previamente se le ha reconocida la devolución de saldos, lo que genera una incompatibilidad y configura una multifiliación.

IV. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio también en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Colegiatura determinar si la demandada Colpensiones esta llamada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante.

1. De la afiliación a Colpensiones

De conformidad con los artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: *i)* el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y *ii)* el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Respecto de cada de uno de ellos existe una característica común que los identifica y es que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado. Igualmente, tal precepto legal dispone que que ninguna persona podrá distribuir sus cotizaciones obligatorias entre los dos regímenes.

De otro lado, el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, dispone que la afiliación es obligatoria para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Asimismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad que

adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional.

En el asunto bajo examen, se corrobora que José Benjamín Hernández Cañón estuvo afiliado a Colpensiones a partir de 8 de abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1997, según consta en reporte de semanas cotizadas allegada en CD contentivo del expediente administrativo (f.º 70). Con la historia laboral aceptada por el demandante se verifica que se trasladó de régimen el 24 de enero del año 2000 (f.º 104 y 105) y según se colige del reporte de folios 112 a 120, a partir de febrero del año 2000 hasta abril de 2016, realizó cotizaciones a la AFP Protección S.A.

En el mismo sentido, se encuentra probado que el 17 de enero de 2018 el promotor del juicio solicitó a la AFP Protección S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (f.º 93 a 95), no obstante, al realizar las validaciones correspondientes conforme a estudio visible a folio 96, determinó que el accionante no acreditaba el capital necesario para acceder a esa prestación, por lo que le concedió en remplazo la devolución de saldos, para ello, canceló \$45.596.842 existentes en la cuenta individual a ese momento (f.º 108).

Se advierte igualmente que Colpensiones informó al demandante mediante misiva de 5 de octubre de 2018 (f.º 70 CD expediente administrativo), que la entidad llamada a adelantar los trámites correspondientes al bono pensional era la AFP Protección a la que se encontraba afiliado.

Ahora, del análisis conjunto de los medios probatorios allegados es dable concluir que el promotor del juicio en la actualidad se encuentra vinculado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones a que tenga derecho el accionante, conforme a la ley de seguridad social integral.

Es importante resaltar que en este caso el demandante no cuenta con el capital necesario para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, razón por la cual la AFP Protección S.A. procedió a conceder la devolución de saldos existente en la cuenta individual a ese momento, por lo que entregó la suma de \$45.596.842.

Respecto a la devolución de saldos, conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a ella acceden aquellos afiliados que alcancen las edades mínimas para acceder a la pensión de vejez y no tengan el número mínimo de semanas exigidas o acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo. Además, dispone la norma que la devolución de saldos comprende *“los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”*.

En armonía de lo anterior, los artículos 60 y 115 de la ley integral de seguridad social, establece que a los bonos pensionales tendrán derecho entre otros, los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público, supuesto en el que se encuentra el promotor del juicio.

No obstante, para que este título valor cumpla la finalidad de financiación de las prestaciones que otorga el sistema, debe surtirse un trámite, como lo explica la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4305-2018, que al punto señala que:

“Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

- a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del*

afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

- b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.
- c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional **se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada. (negrilla y subraya fuera del texto)**
- d) **Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003.** Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional. (Negrilla fuera del texto)
- e) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.
- f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.
- g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

En ese horizonte, resulta claro que la AFP Protección S.A por ser la entidad a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante, es la llamada a devolver el eventual saldo que exista derivado del bono pensional que en este caso representa las cotizaciones que el accionante realizó al entonces Instituto de Seguros Sociales, previo cumplimiento de los trámites descritos precedentemente ante las entidades correspondientes (Artículo 60 de la Ley 100 de 1993).

Por tal motivo, no es procedente imponer condena alguna en cabeza de Colpensiones, dado que: **i)** no es la entidad a la que se encuentra afiliado el demandante; **ii)** porque los regímenes pensionales son excluyentes y el demandante no podría estar válidamente afiliados de manera simultánea a los dos y, menos recibir en ambos, prestaciones que cumplen el mismo fin, cual es la de acceder a una prestación subsidiaria a la pensión de vejez ante la no configuración de sus requisitos; **iii)** porque la manera de trasladar al régimen de ahorro individual los tiempos en los que el accionante cotizó al ISS, es a través del título valor denominado bono pensional Tipo A, por lo que no es posible imponer cargas a Colpensiones que no está llamado a soportar.

En este orden de ideas, resulta procedente revocar la sentencia analizada en grado jurisdiccional de consulta, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las condenar impuestas.

Ahora, como quiera que el promotor del juicio lo que persigue es la devolución de saldos derivado del pago del bono pensional, el cual no ha sido emitido porque la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales registró la siguiente observación “*NO EMITIBLE. EL BENEFICIARIO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO AFILIADO A OTRA ENTIDAD*” (f.º 85 a 92 y 106), es imposible la materialización de la implorada prestación económica.

Lo anterior, como quiera que para que el bono se pueda emitir y redimir, es necesario que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda levante la observación, sin embargo, dicha entidad no fue

demandada en este proceso, por lo que Colpensiones ni la AFP Protección S.A., pueden ser condenadas en la forma solicitada en la demanda.

De conformidad con las anteriores consideraciones, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación expuestos por Colpensiones, la Sala revoca la decisión analizada, para en su lugar, absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones de las condenas impuestas.

No se causan costas en el grado de consulta. Las de primera instancia estarán a cargo del demandante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de reconocer y pagar al demandante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia en cuanto condenó a Colpensiones a pagar las costas del proceso.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

CUARTO: Sin **COSTAS** en la consulta, ni en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 29 2019 00299 01
DEMANDANTE: EDUARDO ORTEGÓN OROZCO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 79, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía n.º 37.627.008 y T.P. n.º 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública n.º 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 81 a 94).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de 8 de mayo de 2018, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 8 de mayo de 1956 y se encuentra afiliado a Colpensiones desde el 5 de marzo de 1992, entidad a la que en el 2015 solicitó corregir su historia laboral para la inclusión de 23.92 semanas con los empleadores Bohorquez Cruz Jaime, Gente Oportuna, Técnicos y Operarios, Talentum Temporal Ltda, Soluciones de Seguridad y Servientrega S.A., no obstante, no recibió respuesta, por lo que elevó nuevamente la solicitud en el 2018, la cual fue contestada con la supuesta corrección de sus datos personales. Refirió que de conformidad con reporte emitido el 3 de diciembre de 2018, cuenta con 1.252.86 semanas cotizadas, a las que al serle sumadas las 23.92 semanas de corrección de historia laboral y 25.74 cotizadas adicionales, logra acreditar el requisito mínimo de cotizaciones establecido en la Ley 797 de 2003 (f.º 15 25).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó lo relativos al natalicio del demandante y su afiliación a la entidad. Respecto de los demás, manifestó no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, la buena fe, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 36 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 10 de febrero de 2020, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez en cuantía inicial de \$877.803, a partir de 1º de enero de 2020 (f.º 62 y 63).

Como sustento de su decisión, señaló que la parte accionante demostró que para la fecha de la sentencia acreditaba el número de semanas para acceder a la pensión de vejez, la que debe ser reconocida en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Conviene señalar que, aunque el apoderado de la parte accionante el 14 de febrero de 2020 allegó al juzgado de conocimiento Resolución SUB 25759 del 29 de enero de 2020 (f.º 64 a 70), mediante la cual Colpensiones reconoció al señor Eduardo Ortegón Orozco la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2020 y, solicitó dar por terminado el proceso, ello no es posible, como quiera que el Tribunal debe en virtud de la ley conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

1. De la pensión de vejez

Como quiera que la accionante nació el 8 de mayo de 1958 (f.º 2), por edad no sería beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que alcanzó los 60 años, el 8 de mayo de 2016, por lo que el reconocimiento pensional se debe verificar conforme a lo previsto en el

artículo 33 de la citada ley de seguridad social, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual contempla como requisitos, en lo que interesa al proceso, que haya alcanzado los 62 años y acredite haber cotizado 1.300 semanas.

Pues bien, de conformidad con el reporte emitido por Colpensiones el 6 de febrero de 2020, allegado por esta demandada a petición del Juzgado, el accionante acredita 1.317,29 semanas cotizadas (f.º 50 a 55) y como quiera que alcanzó los 62 años el 8 de mayo de 2018, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2. Del disfrute de la pensión

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, el accionante realizó su último aporte en pensión para diciembre de 2019 (f.º 52), por lo que tiene derecho a disfrutar de la pensión a partir del 1º de enero de 2020, tal como acertadamente lo concluyó el juzgado de conocimiento.

3. De la liquidación de la pensión

Como quiera que la mesada pensional fue determinada en primera instancia en un salario mínimo legal mensual vigente – decisión respecto de la cual se surte la consulta - y el demandante no presentó

inconformidad al respecto, la Sala se releva de realizar cualquier validación, pues en todo caso el valor de la prestación no podría ser inferior al determinado por la en primera instancia.

4. Aportes al sistema de salud

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea trasferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (**SL2376-2018**).

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas y surtido el grado jurisdiccional de consulta, la Sala adicionara la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en este grado de jurisdicción.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de autorizar a la demandada a realizar los descuentos correspondientes al sistema de salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo consultado.

TERCERO: Sin COSTAS en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 04 2019 00717 01
DEMANDANTE: CARLOS ARTURO HOYOS BERRIO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 78, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA identificada con Cedula de ciudadanía n.º 1.014.208.534 y T.P. n.º 305.872 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. DANNIA VANESSA YUSSELY NAVARRO ROSAS identificada con Cedula de ciudadanía número 52.454.425 y T.P. No. 121.126 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública n.º 3375 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 79 a 96).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de junio de 2020. Igualmente, se analizará el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocerle la mesada 14 prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios y subsidiariamente la indexación, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 029902 de 8 de octubre de 2010, la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2010. Refirió que mediante Acto Administrativo n.º 019326 del 9 de junio de 2011 el ISS le reliquidó la pensión con base en el régimen de transición en 14 mesadas al año.

Señaló que, en el año 2018, la entidad dejó de pagar la mesada 14, al argumentar que el estatus pensional se alcanzó el 9 de noviembre de 2006 y la mesada pensional era superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Precisa que la desafiliación del sistema en su caso se dio hasta el año 2010 y que reclamó administrativamente el 18 de junio de 2019 (f.º 3 a 12).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión y la reclamación administrativa. Respecto de los demás, manifestó no ser ciertos o no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, el cobro de lo no debido, la imposibilidad de condena en costas, el pago, la buena fe y falta de causa para pedir (f.º 36 a 41).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 27 de junio de 2020, condenó a la demandada a reestablecer el pago de la mesada 14 a partir de junio de 2010, en cuantía de \$2.035.765 con los correspondientes reajustes anuales. Igualmente, a pagar los intereses moratorios a partir del 4 de noviembre de 2018 sobre las mesadas causada y no pagadas. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada (f.º 68 a 70).

En sustento de su decisión, indicó que la demandada no estaba facultada para modificar su acto administrativo y dejar de reconocer el

beneficio pensional que ya había otorgado. Preciso que la mesada pensional del demandante no es superior a 3 salarios mínimos por lo que tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional implorada.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación al argumentar que el accionante no cumple los requisitos y condiciones para disfrutar de la mesada 14, dado que la fecha de causación del derecho, el estatus pensional y el disfrute de la prestación. Alegó que el principio de favorabilidad solo puede ser aplicado cuando concurren los presupuestos para su utilización y no como criterio absoluto para observar las normas laborales.

IV. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a reestablecer el pago de la mesada 14, con el consecuente pago de los intereses moratorios.

1. De la mesada adicional

Para dilucidar la controversia, se encuentra demostrado que mediante Resolución n.º. 029902 de 3 de octubre de 2010, la demandada reconoció al actor pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2010,

en cuantía inicial de \$1.174.730, al amparo de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 (f.º 14 a 18). Luego la entidad reliquidó la prestación mediante Acto Administrativo n.º 019326 de 9 de junio de 2011, otorgándola en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 1º de abril de 2010, en cuantía de \$1.397.045 (f.º 19 a 21).

Ahora bien, frente al mesada adicional reclamada, se advierte que de conformidad con el artículo 142 de la ley 100 de 1993 *“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Paralelamente, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso en el inciso 8º de su artículo 1º que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.* Asimismo, la referida enmienda constitucional regula en el párrafo transitorio 6º que se exceptúan de lo establecido en el inciso 8º, las personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto si la prestación se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

En el asunto bajo examen, se corrobora que el señor Carlos Arturo Hoyos Berrio es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues así lo determinó Colpensiones en Resolución n.º 019326 de 9 de junio de 2011, mediante la cual reconoció la prestación de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990. De otro lado, conforme a la copia de cédula de ciudadanía de folio 13 se verifica que el

accionante nació el 9 de noviembre de 1946, por lo que alcanzó los 60 años el mismo día y mes de 2006, data para la cual contaba con 1.155 semanas cotizadas, según reporte allegado por Colpensiones (f.º47 a 57), es decir, que el promotor del juicio causó el derecho a la pensión de vejez el 9 de noviembre de 2006, cuando acreditó el requisito de edad.

En consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional, como quiera que la prestación se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, plazo máximo fijado por el Acto Legislativo 01 de 2005, para acceder a este beneficio. Aquí conviene señalar que la entidad reconoció la pensión a partir del 1º de noviembre de 2010, fecha en todo caso, también anterior al límite señalado en la reforma constitucional, en cuantía inicial de \$1.397.045, esto es, un monto inferior a 3 salarios mínimos, dado que para esta anualidad el salario mínimo legal mensual quedó fijado en la suma de \$515.000.

No pasa por alto el Tribunal que Colpensiones mediante comunicación de 12 de julio de 2019 (f.º 22 a 25), informó al actor que no era posible reconocerle la mesada adicional reclamada porque para el año 2006 le reconoció la pensión en cuantía de \$1.232.945, esto es, en cuantía superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que para este año fue fijado el salario mínimo en \$408.000.

Sin embargo, encuentra la Sala conforme al expediente administrativo allegado en CD de folio 46, que a través de Resolución GNR 325403 de 29 de noviembre de 2013, Colpensiones reliquidó la prestación al demandante otorgándole como mesada pensional para el año 2011 la suma de \$1.486.607, además se le indica en este acto administrativo que la fecha de status es el 9 de noviembre de 2006, no obstante, como fecha de disfrute se mantuvo el 1º de noviembre de 2010. Así las cosas, no es cierto que la entidad haya reconocido la prestación a partir del año 2006, lo cual tiene sentido, pues el demandante realizó cotizaciones a pensiones a través del empleador Omnitempus Ltda hasta noviembre de 2010 (f.º 47 a 56).

En este orden de ideas, no es pertinente como pretende la entidad deflactar la mesada al año 2006, porque para esta anualidad, aunque el actor reunía los requisitos para acceder a la pensión, lo cierto es que continuó cotizando y no disfrutó de mesada pensional alguna.

De otro lado, resulta importante destacar que en el expediente administrativo allegado en CD de folio 46, también fue aportada Resolución SUB 34538 de 18 de abril de 2017, mediante la cual Colpensiones una vez más reliquidó la prestación de vejez, esta vez otorgó como mesada pensional para el año 2014, la suma de \$1.671.005, la que al ser deflactada por la Sala arroja como mesada para noviembre del año 2010, \$1.496.222, esto es, una suma inferior a tres salarios mínimos de esta anualidad, que equivaldrían a \$1.545.000 (ver cuadro).

<i>Tabla Mesada Pensional</i>			
<i>Fecha inicial</i>	<i>Fecha final</i>	<i>Incremento %</i>	<i>Valor mesada calculada</i>
01/11/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.495.222,55
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.542.621,10
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.600.160,87
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.639.204,80
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.671.005,37
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.732.164,16
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.849.431,68
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.955.774,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.035.765,16
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.100.502,49
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.180.321,58

Así las cosas, resulta evidente que el accionante se encuentra incurso en el supuesto previsto en el parágrafo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que resultó acertada la conclusión a la que llegó la jueza de conocimiento al determinar que el promotor del juicio tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio, por lo que la sentencia será confirmada en este punto.

2. Del retroactivo pensional

Resulta pertinente señalar que en la parte resolutive de la sentencia analizada se ordenó restablecer la mesada 14 a partir del junio de 2010, no obstante, en el hecho 1.4 de la demanda se indicó que la mesada implorada en este proceso fue dejada de pagar por la entidad para el año 2018, lo cual fue aceptado por Colpensiones al contestar el libelo introductorio. Por consiguiente, la entidad está obligada a cancelar las mesadas adicionales de junio causadas a partir del año 2018, pues con anterioridad si se cumplió con el pago, por lo que la sentencia será modificada en este punto.

Por lo anterior, se condenará a Colpensiones a pagar las mesadas adicionales previstas en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, causadas a partir de junio de 2018 y en adelante hasta que se verifique la inclusión de la novedad en la nómina de pensionados. En todo caso, la demandada deberá tener como mesada pensional para el año 2018 la suma de \$2.035.765, para el año 2019 el monto de \$2.100.502 y para el 2020 la mesada corresponderá a \$2.180.321, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

<i>Tabla Mesada Pensional</i>			
<i>Fecha inicial</i>	<i>Fecha final</i>	<i>Incremento %</i>	<i>Valor mesada calculada</i>
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.035.765,16
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.100.502,49
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.180.321,58

3. De la prescripción

En el caso bajo estudio, se verifica que Colpensiones dejó de cancelar la mesada adicional de junio en el año 2018, pues así lo aceptó al contestar el hecho 1.4 de la demanda. El accionante reclamó administrativamente el 4 de julio de 2018 (f.º 46 CD expediente administrativo) y presentó la demanda el 24 de septiembre de 2019 (f.º 32) es decir, dentro del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que el fenómeno extintivo de la prescripción no

afectó ninguna de las mesadas pensionales a las que tiene derecho el accionante, dado que causaron a partir de junio de 2018, como ya se indicó.

4. De los intereses moratorios

Considera la Sala que es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues una vez solicitado el pago de la mesada adicional el 4 de julio de 2018, la entidad no ha reestablecido el derecho al pensionado el cual sólo viene a otorgarse en virtud del presente proceso. En consecuencia, respecto de las mesadas adicionales causadas y no pagadas, se causan intereses moratorios desde el **4 de noviembre de 2018** y hasta que se verifique el pago de la obligación, por lo que resulta procedente imponer la condena solicitada en la demanda tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

De conformidad con las consideraciones precedentes, surtido el grado de consulta y en todo caso, atendidos los argumentos de apelación de la demandada, se modifica la sentencia analizada en la forma antes enunciada.

No se causan costas en la consulta, ni en la apelación ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de

junio de 2020, en el sentido de condenar a Colpensiones a reestablecer al demandante el pago de la mesada adicional -14-, a partir de junio de 2018, y a pagar el retroactivo pensional correspondiente teniendo como mesada pensional para el año 2018 la suma de \$2.035.765, para el año 2019 el monto de \$2.100.502 y para el 2020 la mesada de \$2.180.321, en adelante la entidad deberá pagar la mesada en atención al 100% de la mesada fijada para cada anualidad.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

TERCERO: Sin COSTAS en la consulta, ni en la apelación.

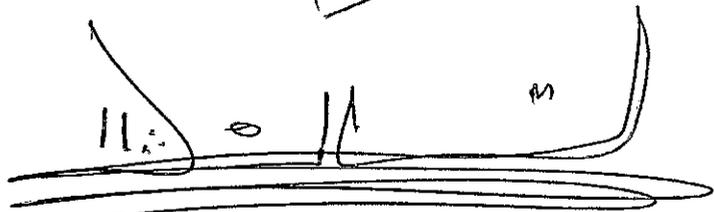
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 27 2018 00408 01
DEMANDANTE: MIGUEL ALBERTO DUEÑAS CAMACHO.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 7 del cuaderno 2, se tiene como apoderado judicial de Colpensiones al Dr. ANDRÉS ZAHIR CARRILLO TRUJILLO identificado con Cedula de ciudadanía n.º 1.082.915.789 y T.P. n.º 267.746 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA identificada con Cedula de ciudadanía número 65.701.747 y T.P. n.º 123.148 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según escritura pública n.º 3368 del 2 de septiembre de 2019 (f.º 12 a 31 cuaderno 2).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de mayo de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, sin perjuicio de devengar simultáneamente pensión de jubilación reconocida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar en su

favor pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de diciembre de 2015, junto con los intereses moratorios, la indexación, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 13 de septiembre de 1947 y es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que prestó servicios al sector público desde el 1º de julio de 1971 hasta el 26 de abril de 1993, esto es, por espacio de 21 años, 9 meses y 26 días. Paralelamente, se afilió al ISS y realizó aportes a pensiones un total de 1.013,57 semanas en toda la vida y 636.04 en los 20 años anteriores a cumplimiento de los 60 años.

Refirió que Cajanal mediante Resolución n.º 03689 de 25 de enero de 2005, le reconoció pensión vitalicia de jubilación a partir del 13 de septiembre de 2002, en cuantía inicial de \$706.509.04. Señaló que el 28 de agosto de 2015, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 52808 de 18 de febrero de 2016, al argumentar que es incompatible con la pensión de jubilación que disfruta. Inconforme interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto mediante Acto Administrativo VPB 19327 de 27 de abril de 2016, en la que confirmó su decisión inicial (f.º 4 a 31).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de estos y refirió que no le constaban los relativos a la vinculación laboral con el empleador CIDCA y la interposición de recursos ante Cajanal.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, la improcedencia de intereses moratorios y la indexación, el cobro de lo no debido, la prescripción, la buena fe, la imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y las demás declarables de oficio (f.º 101 a 109).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de mayo de 2020, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y la imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante (f.º 331).

Como sustento de su decisión, señaló que no es procedente reconocer la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, como quiera que la prestación de vejez implorada y la pensión de jubilación que disfruta se causaron en vigencia de la Ley 100 de 1993.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que sea revocada y, en su lugar, conceda la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, pues sin importar la de fecha de causación tanto de la pensión de jubilación como la de vejez, las dos tienen una fuente de financiación distinta.

Alegó que cuenta con más de 600 semanas antes del cumplimiento de la edad y más de 1.000 cotizadas de manera exclusiva al ISS, por lo que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a la prestación reclamada en aplicación de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Para resolver, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar si el

demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones al ser compatible con la prestación de jubilación que disfruta actualmente.

Se encuentra probado que el señor Miguel Alberto Dueñas Camacho prestó sus servicios al DANE desde el 1º de diciembre de 1971 hasta el 26 de abril de 1993 (f.º 33 a 48) y virtud de estos servicios Cajanal le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución n.º 3689 de 25 de enero de 2005, en cuantía inicial de \$706.509, a partir de 13 de septiembre de 2002, en aplicación de la Ley 33 de 1985 (f.º 59 a 63).

Dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, **o quince (15) o más años** de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ahora, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone claramente que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con excepción, de los trabajadores que al estar cobijados con esa garantía, además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la reforma constitucional, a los cuales se les mantendría el beneficio de transición hasta el año 2014.

En el caso bajo examen, el promotor del juicio es beneficiario de la transición, dado que nació el 13 de septiembre de 1947 (f.º 32), por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 46 años. Igualmente, cotizó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, esto es, entre el 13 de septiembre de 1987 y el 13 de septiembre de 2007, por tanto, no debe acreditar el requisito adicional previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese horizonte, es claro que el accionante acreditó los requisitos para acceder a la pensión prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el 27 de septiembre de 2007, es decir, en vigencia plena de la Ley 100 de 1993, al igual que sucedió con la pensión de jubilación reconocida por Cajanal, la cual se causó en momento en que el demandante alcanzó los 55 años de edad conforme el parámetro fijado en la Ley 33 de 1985, lo cual ocurrió el 27 de septiembre de 2002.

Ante ese panorama fáctico y jurídico, no es procedente reconocer al demandante la pensión de vejez reclamada, pues si bien se origina en tiempos de servicios a empleadores privados diferentes a los tiempos en los que prestó servicios al sector público y, por tanto, la fuente de financiación resulta distinta, lo cierto es que en este caso ambas prestaciones se causaron en vigencia de la Ley 100 de 1993 y amparan el mismo riesgo, por lo que no resultan compatibles.

Lo anterior, resulta lógico como quiera que de conformidad con el literal f.) del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en el régimen de prima media con prestación definida y en el régimen de ahorro individual, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

En consecuencia, al tenerse que sumar por disposición legal las semanas cotizadas sin consideración al número con los tiempos de servicios, resulta claro que la norma no permite el reconocimiento de dos pensiones causadas en vigencia del Sistema General de Pensiones. Ello tiene sentido, porque el sistema general de pensiones también ampara a los afiliados de la contingencia derivada de la vejez, es decir, que protege aquellas personas que efectuado ciertos mínimo de aportes o prestado

servicios más el cumplimiento de la respectiva edad de retiro, pueda entrar a disfrutar del pago de una mesada pensional para atender sus gastos personales y/o familiares, más un cubrimiento en salud, pues la ley impone el descuento del porcentaje correspondiente para tal fin.

Bajo ese prisma, es evidente que el riesgo cubierto con la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, resulta idéntico al amparado con la pensión de jubilación que disfruta actualmente, por lo que no se vulnera ningún derecho al promotor del juicio, por el contrario, se respeta el principio de unidad que rige la seguridad social, entendido este como la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, así como los principios de universalidad y solidaridad. Además, porque no se trata de un régimen exceptuado conforme lo estipula el artículo 279 de la citada Ley 100 de 1993.

Asimismo, como quiera que la pensión de vejez implorada a cargo de Colpensiones se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, al acudir la Sala a las reglas fijadas por la Corte Suprema de Justicia frente a la materia, también se llega a la misma conclusión de incompatibilidad pensional, dado que la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 también se estructuró en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5228-2018, traída a colación en SL5068-2019, precisó:

“Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, cabe destacar que actualmente la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la regla general del sistema de pensiones dispuesto por la Ley 100 de 1993 es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que gobiernan el mismo, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, máxime que dicha normatividad permite la acumulación de cotizaciones indistintamente de su procedencia u origen a efectos de aumentar el valor de la base de liquidación.

De igual forma, en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, tal como la prevista en la

Ley 33 de 1985, la Sala ha predicado que podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea completado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento.

Bajo este entendido se ha afirmado que únicamente cuando cualquiera de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado antes de la Ley 100 de 1993 es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad.”

En el asunto bajo examen, si bien el demandante acreditó los 20 años de servicio para acceder a la pensión de jubilación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hecho que no pasa por alto el Tribunal, lo cierto es que el derecho sólo se causó cuando alcanzó los 55 años de edad, esto es, en el año 2002, data en la que ya se encontraba en vigor la ley de seguridad social, por lo que en aplicación del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, no es procedente la compatibilidad con la pensión de vejez pretendida en juicio.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se confirma la sentencia absolutoria de primera instancia.

No se causan costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia ante su no causación.

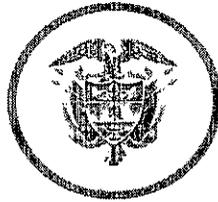
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2019 00725 01
DEMANDANTE: FABIO ANCIZAR TRUJILLO GARCES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 98, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía No. 37 627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 100 a 113).

SENTENCIA

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 24 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a pagar en su favor debidamente indexada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios, los demás derechos a reconocer en aplicación de los principios *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 28 de abril de 1956 y prestó sus servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS desde el 14 de julio de 1982 hasta el 4 de noviembre de 1994, para un total de 12 años, 3 meses y 20 días. Refirió que mediante sentencia del 26 de mayo de 1999 Proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá le fue reconocida pensión sanción prevista en la Ley 171 de 1961, que viene siendo cancelada por el Foncep.

De otro lado, señaló que realizó aporte al ISS por un total de 442 semanas, por lo que el 14 de noviembre de 2018 solicitó a Colpensiones el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución SUB 321108 de 7 de diciembre de 2018, al argumentar que se encuentra en disfrute de la pensión sanción a cargo de Bogotá D.C. lo que resulta incompatible. Inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron negados (f.º 2 a 8).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con el pago de la pensión por parte del Foncep y el número de semanas cotizadas respecto de los cuales manifestó no constarle los mismos.

En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos legales, la de no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, la de compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, la de buena fe, y las demás declarables oficiosamente (f.º 62 a 69).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de febrero de 2020, condenó a la demandada a

reconocer y pagar la suma de \$23.775.138 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, más las costas del proceso (f.º 83).

En sustento de su decisión, indicó que la pensión sanción reconocida es compatible con la indemnización sustitutiva reclamada, dado que los aportes realizados a Colpensiones no pueden predicarse como parte del erario.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión

III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a ostentar la condición de pensionado por parte del Foncep.

1. De la indemnización sustitutiva

El Decreto 1730 de 2001 que reglamenta el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone en el literal a) de su artículo 1º que hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida cuando el afiliado se retire del servicio con el cumplimiento de la edad, pero sin el número mínimo de semanas de

cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, además de declarar su imposibilidad de seguir con la cotización.

Más adelante, el referido precepto legal en el artículo 6º dispone que salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez, además que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Considera la Sala que esta norma debe ser entendida en el sentido que no es posible que una misma entidad y con base en idénticas cotizaciones o tiempos de servicio reconozca una pensión de vejez o invalidez y, al mismo tiempo conceda una indemnización sustitutiva. No obstante, lo que se plantea en el caso bajo estudio es bien diferente, pues se persigue el reconocimiento de la indemnización en relación con los aportes efectuados directamente a la demandada por diferentes empleadores del sector privado a partir del 1º de febrero de 1976 al 31 de julio de 2017, que suman aproximadamente 628,57 semanas (f.º 74 CD expediente administrativo).

Pues bien, se encuentra demostrado que el demandante es beneficiario de una pensión sanción reconocida por Bogotá Distrito Capital en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de mayo de 1999 (f.º 25 a 31), adicionado por esta Corporación, a través de sentencia de 17 de septiembre de 1999 (f.º 32 a 43), así se verifica en la Resolución n.º SPE - 000080 de 9 de agosto de 2016, visible a folios 49 a 52.

Respecto de la pensión sanción, en sentencia con radicado n.º 45545 de 6 de septiembre de 2011, que rememoró lo dicho en la decisión judicial con radicado n.º 30766, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que:

*“(...) las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la - pensión sanción -, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicio que atañe a la llamada - pensión por retiro voluntario -, **sin que interesa cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador...**”*

Conforme a lo anterior, se advierte que la pensión sanción reconocida al demandante es independiente a las prestaciones a cargo de Colpensiones, al punto que el pago de esta se efectúa a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.

Incluso si se prescindiera de lo expuesto y se alegara que bajo la Ley 100 de 1993, que sistematizó y armonizó el sistema pensional en Colombia no es posible la asignación de dos pensiones que cubran un solo riesgo, independientemente del origen de los servicios prestados, se debe precisar que en este evento, no se trata de dos pensiones, en tanto que corresponde a dos prestaciones –pensión sanción e indemnización sustitutiva de vejez - que, además, abrigan diferentes contingencias, pues, las pensiones del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador y no para proteger las contingencias de vejez, invalidez o muerte, tal como sucede con las prestaciones del régimen de prima media con prestación definida, según lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 28733 del 12 de febrero de 2007.

En el caso bajo estudio, se verifica con la copia de cédula de ciudadanía vista a folio 9, que el demandante nació el 28 de abril de 1956, por lo que cuenta con más de 64 años, es decir, supera la edad mínima de pensión, sin cumplir con las semanas para acceder a la pensión de vejez. Igualmente, se entiende que manifiesta su voluntad de no seguir con las cotizaciones con las solicitudes efectuadas directamente a la demandada y con la interposición de la presente demanda, por tanto, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

Realizadas las validaciones correspondientes, se determina que la indemnización sustitutiva asciende a \$19.950.784, es decir, una suma inferior a la determinada por el juzgado de conocimiento, que lo fue de \$23.775.138, por lo que la decisión analizada en el grado de consulta se modifica, dado que surte en favor de la entidad demandada.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de febrero de 2020, únicamente en el sentido de indicar que la demandada deberá cancelar por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de \$19.950.784.

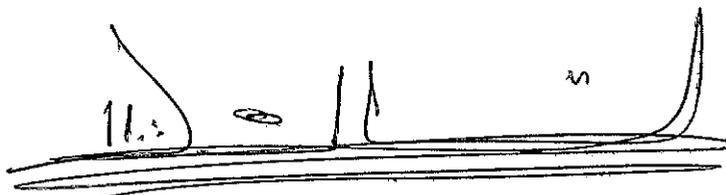
SEGUNDO CONFIRMAR en los demás la decisión analizada en grado de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a double horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', written over a double horizontal line.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *salvamente de voto*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: FABIO ANCISAR TRUJILLO GARCES

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 031 2019 00725 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

De manera respetuosa se presenta salvamento de voto respecto de la decisión de la mayoría de la sala por las siguientes razones:

No es objeto discusión que el demandante se encuentra pensionado por parte del FONCEP, así como tampoco fue objeto disenso, que el actor cotizó un total de 442.71 semanas en COLPENSIONES entre el 114 de diciembre de 1978 y 28 de febrero de 2018.

Decantado lo anterior, lo *primero* que se debe precisar es que si bien los recursos para pensiones en el régimen de prima media se administran en un fondo común, es de anotar que ya la jurisprudencia de manera reiterada, ha señalado que dichos recursos no se sufragan del tesoro público y por lo tanto no hacen parte de dicho erario.

En *segundo* lugar y en relación con la pretensión solicitada por el demandante que es la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que esta es una prestación supletoria a la pensión de vejez, lo que hace que para su concesión se deban cumplir los requisitos contemplados en dichas normas.

los requisitos se refieren a i) que el afiliado acredite el cumplimiento de la edad mínima exigible para obtener el derecho, ii) que no haya cotizado en número de semanas exigidas y iii) que declare bajo juramento que le es imposible continuar cotizando.

En el caso que ocupa la atención, quedó establecido que el demandante cumple con la edad mínima exigible para obtener el derecho, ya que nació el 28 de abril de 1956, y solicitó la indemnización sustitutiva el 14 de noviembre de 2018, sin embargo, dado que se encuentra pensionado por el FONCEP desde el 28 de abril de 2016 se advierte la improcedencia de la pretensión.

Ello porque al ser la indemnización sustitutiva una prestación supletoria de la pensión de vejez y tener la pensión restringida de jubilación como objetivo cubrir la contingencia de vejez al punto que solo es exigible cuando se ha superado la edad exigida en la norma que la consagra, da lugar a colegir que no se cumplen los presupuestos de la norma para conceder la indemnización sustitutiva.

Adicionalmente, si la pensión de vejez que pudiese llegar a causarse y exigirse a la entidad demandada era compartible con la pensión que actualmente devenga el actor, al punto que si esto llegare a ocurrir la entidad que actualmente cancela la pensión sanción solo le correspondería un mayor valor si lo hubiere, con mayor razón dicha compartibilidad se debe aplicar para la indemnización sustitutiva. Lo cual se puede constatar en la sentencia de 3 de mayo de 2010, radicación 42924.

En conclusión, al gozar el demandante de una pensión que cubre el riesgo de vejez, como es la pensión restringida de jubilación, no le es dable recibir otra prestación que aunque supletoria de la pensión de vejez cubre el mismo riesgo.

Finalmente, debe recordarse que la Ley 549 de 1999 señaló que todos los tiempos deben ser utilizados para financiar la pensión y debe ser entregado el equivalente de las cotizaciones a quien reconoció la pensión.

De tal manera que al no cumplirse los requisitos señalados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que es la aplicable al caso en concreto, se debió revocar la sentencia de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada