



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014)
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° _____

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-002-2012-00779-01. Proceso Ordinario de Waldo Moreno Caranton contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

Enseguida procedemos en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de julio de 2013, en la que se absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reliquide el derecho a la pensión de vejez que le fuera



reconocido por la entidad demandada, de conformidad con el régimen más favorable, a partir del 6 de agosto de 2010, con un ingreso base de liquidación del 75% del ingreso base de cotización del último año de servicio, el reconocimiento del 14% por cónyuge a cargo, los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, la indexación de las sumas adeudadas y, como pretensión subsidiaria, la reliquidación de la pensión de vejez con el ingreso base de liquidación más favorable, actualizado al año 2010 o 2012, aplicándole un monto del 75%.

Al desatar las pretensiones de la demanda la operadora judicial de primer grado absolvió de todas las súplicas formuladas en contra de la parte pasiva.

Textualmente sentenció¹:

“(...) PRIMERO. ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones...de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante...de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la parte demandada.

TERCERO: Condenar en costas a la parte accionante (...).”

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación que sustentó de la siguiente manera: i) que si bien era cierto, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 para efectos del disfrute de la pensión exige la desafiliación, no era menos cierto que tal requisito se vuelve obligatorio para el pago inmediato de la prestación, si

¹ CD fl 110 min 01:11:10 a 01:12:07



las semanas cotizadas más allá del cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la pensión contribuyeron a mejorarla, pero como ello no había ocurrido en el asunto del actor, la prestación debía reconocerse desde la fecha en que se cumplieron esos presupuestos mínimos y que coincidía, además, con la fecha de la solicitud efectuada directamente a la entidad; ii) que los intereses moratorios consagrados en el artículos 141 de la Ley 100 de 1993, deben reconocerse sin que importe el fundamento jurídico con el cual se reconoce la pensión de vejez, pues la Corte Constitucional declaró exequible dicha norma bajo el entendido que esos emolumentos proceden para todo tipo de prestación pensional; iii) que como el actor cotizó las últimas 500 semanas al entonces Instituto de Seguros Sociales, la pensión debió reconocerse con el Acuerdo 049 de 1990 y de paso, el incremento del 14% por cónyuge a cargo con sus respectivos intereses moratorios; iv) que el ingreso base de liquidación de la pensión debió obtenerse con el promedio del último año de servicio, o, con las últimas 100 semanas, tal como lo Dispone el Decreto 758 de 1990, o, en su defecto con los últimos 10 años de cotizaciones.

Se transcribe la impugnación² *“...respetuosamente, interpongo recurso de apelación contra el fallo por las siguientes consideraciones: en efecto, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 exigió la desafiliación del sistema para entrar al disfrute de la prestación; sin embargo, debemos tener en cuenta que este artículo debe estar emparejado con el artículo 17 de la misma Ley 100, que señala que la obligación de cotizar se presenta hasta la fecha que se reúnan los requisitos mínimos de la prestación, teniendo la potestad, el afiliado de seguir cotizando, siempre y cuando sea para efectos de que mejore la prestación, pero si la desmejora, habría que reliquidarse desde la fecha en que se reunieron los requisitos para acceder a la prestación, que en este caso, como se mencionó anteriormente y en la demanda, lo hizo el 6 de agosto de 2010, cuando sumó las*

² Ibídem minuto 01:12:09 a 01:16:49.



semanas para la pensión como fueron 1.192 semanas, fecha en la cual, además, le solicitó al ISS le reconociera la pensión; sin embargo, el ISS tenía 6 meses para reconocer la pensión, pero duró año y ocho meses para pensionarle. En tal sentido, mi mandante no podía depender de una pensión, máxime que estas instituciones tienen una mora en el reconocimiento de las prestaciones, y a pesar de que efectivamente le reconocieron la pensión para su manutención y la de su familia, máxime que aquí los testigos dijeron que era la cabeza de la familia. Por tal razón, no le podemos avalar una mora a la entidad a costa de que mi mandante no reciba su prestación en tiempo y perjudicarle aún más en este sentido.

Por tal razón, acudiendo a la misma sentencia que se citó en la demanda, la sentencia con radicación 22630 de 2004, la sentencia 34514 de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, es necesario reconocer la pensión desde la fecha misma en que se cumplieron los requisitos mínimos, o, en su defecto, la fecha en que eleva la petición de pensión, es decir, el 6 de agosto de 2010. Por tal razón, nuevamente se reitera, que se reconozca la prestación a partir de esa fecha y, por tanto, las mesadas pensionales, y en tal sentido, el reconocimiento de los intereses de mora, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la sentencia C-601 de 2000 que declaró exequible esta norma, siempre y cuando se entienda que los intereses de mora aplica para toda clase de prestación, sin que importe si no se lo reconocen a uno con Ley 100 de 1993.

Asimismo, se evidencia, nuevamente se reitera que mi mandante, las últimas 500 semanas antes de reunir los requisitos de edad, las cotizó al Instituto de Seguros Sociales, por eso se ha reiterado o se ha mencionado que se debe reconocer la prestación bajo la modalidad efectiva del Decreto 758 de 1990 y, en ese sentido, el reconocimiento del 14% por incremento por cónyuge a cargo que, conforme se probó con los testigos aquí expuestos, hay lugar a esa prestación se le reconozca. Por tal motivo, es necesario que esta prestación, de igual forma se resuelva en la respectiva instancia a efectos de que se reconozca el 14% por cónyuge a cargo y, respecto de los intereses de mora, vienen efectivamente de la mano, como se mencionaba, con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas que la entidad debió pagar desde el 6 de agosto de 2010 y no lo ha hecho.



Asimismo la liquidación de la pensión, toda vez que se modifica la fecha que se está tomando pues así mismo se modifica el ingreso base de liquidación, lo mismo que el monto de la pensión como se expuso dentro de la demanda. Por tal razón, se reitera, que esta reliquidación de pensión debe tomarse, nuevamente se señala, con el último año, con las últimas 100 semanas y estamos pensando en el Decreto 758 de 1990 o con los últimos 10 años; incluso, si proyectáramos hasta la fecha en que lo hizo la entidad, hasta marzo de 2012, efectivamente resulta un monto a favor de mi mandante, por eso habrá necesidad de que el grupo liquidador así lo proyecte.

Por lo anterior, su señoría, respetuosamente que, en sede de instancia, el honorable magistrado ponente y los honorables magistrados de Sala evoquen totalmente la sentencia nos ocupa para que en su lugar se reconozcan todas y cada una de las pretensiones elevadas con la demanda...”

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En los términos de la impugnación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S³., el análisis de la Corporación se contraerá a determinar los puntos expuestos sustentados debidamente por la parte impugnante.

FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA PENSIÓN

La Sala comenzará por analizar el tópico relativo al fundamento normativo con el cual la entidad demandada debió reconocer la pensión de vejez, que como se reseñó en los antecedentes de la decisión, el recurrente adujo que como el actor cotizó las últimas 500 semanas al ISS, se debió aplicar el

³ Adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.



régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Pues bien, revisados los fundamentos del fallo impugnado, sobre este punto, la juez de primer grado señaló que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ello, la prestación pensional era la contenida en la Ley 71 de 1988, o denominada pensión por aportes, en razón a que el demandante acreditaba cotizaciones tanto al ISS como a Cajas de previsión social del sector público, y como ese fue el análisis que efectuó la entidad demandada al reconocer el derecho pensional, no había lugar a modificación alguna en ese aspecto.

Sobre ello, y partiendo de la base no cuestionada en la impugnación, de que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se recuerda que, tal como lo tiene adoctrinado la alta Corporación del trabajo, en un afiliado beneficiario de dicho régimen, pueden llegar a converger varios sistemas jurídicos pensionales por satisfacerse a cabalidad los presupuestos para acceder a la prestación con cada uno de ellos; es decir, que un afiliado con régimen de transición, eventualmente puede acceder a la pensión por vejez con el Acuerdo 049 de 1990 por haber cotizado al entonces Instituto de Seguro Social, caso el cual, sólo se tendrán en cuenta dichos aportes, pero si existen cotizaciones a una Caja de Previsión Social, es posible que sumadas éstas con las efectuadas al ISS, se acceda igualmente a la pensión de la Ley 71 de 1988, o, incluso, con la nueva tesis jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el criterio reiterado de la Corte Constitucional, existe la posibilidad de que sólo con el tiempo de servicio, también se acceda a la pensión por aportes.



En efecto, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 27 de mayo de 2009, dentro del radicado No. 33140 “...desde el punto de vista de legal, en una misma persona puede concurrir, por ejemplo, un régimen especial con uno general, desde luego, si los supuestos fácticos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se verifican, situación que le permitiría seleccionar el que más le convenga, y no aplicarle de manera inexorable e irrestricta el *“régimen anterior al cual se encuentran afiliados”* al momento en que empezó en vigor el sistema general de pensiones, en la medida en que el régimen de transición *“busca mantener unas condiciones de favorabilidad para un conjunto de beneficiarios”*...”.

Entonces, si el afiliado resulta beneficiado con varios regímenes pensionales por virtud de la transición, tiene derecho a escoger el que más le favorezca, esto es, el que para su caso, contenga unos requisitos más flexibles o le permitan una mejor prestación.

Para el caso que se analiza, acorde con la historia laboral que obra en el folio 30 del cuaderno principal y los folios 81 a 83 del expediente administrativo, se evidencia que el actor cotizó al ISS un total de 800.14 semanas entre el 20 de enero de 1992 y el 28 de febrero de 2009 con el empleador TECNINGENIERÍA LTDA, y aunque en dicho reporte aparece un registro de períodos hasta el 31 de marzo de 2012, es claro que tanto en dicha historia laboral como en la Resolución No. 04118 del 15 de febrero de 2012 que le reconoció la pensión de vejez al actor, el ISS tan sólo tuvo en cuenta las semanas hasta el ciclo de febrero de 2009 para un total de 800.14 semanas de cotización, o lo que es lo mismo, un total de 5601 días cotizados.



En ese orden de ideas, para la Sala está claro que si se aplica el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que para efectos de la pensión de vejez exige haber efectuado, al menos, cotizaciones equivalentes a quinientas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida o en el caso en que no se cumpla este requisito, tener mil semanas de cotización en cualquier tiempo, el actor cumplió las quinientas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, pues entre el 24 de diciembre de 1986 y el mismo día y mes del año 2006, el señor MORENO CARANTON satisfizo 696.46 semanas de cotización, lo que le daría eventualmente el derecho a que su pensión fuera reconocida con dicha normatividad; empero, con un total de 800.14 semanas que fue el total que tuvo en cuenta el ISS en el momento de concederle la prestación, el monto de la mesada ascendería a un porcentaje del 63%, acorde con lo preceptuado por el artículo 20 del reglamento del ISS del año 90, en tanto que con la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988, que fue el fundamento normativo con el que se le concedió la prestación por vejez, el monto sobre el ingreso base de liquidación, ascendió al 75%; lo que desde luego le resulta más favorable; incluso, si se tuviera en cuenta en este momento, los períodos que omitió darles validez el ISS en la historia laboral, que van de marzo de 2009 al 31 de ese mes pero del año 2012, para un total de 959.28 semanas de cotización, tampoco le resultaría más favorable el régimen normativo del antiguo Seguro Social, pues por ese número de cotizaciones, alcanzaría un monto porcentual de 72%, igualmente inferior al que trae la pensión por aportes.

En tal sentido, se equivoca el impugnante al pretender una reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por el sólo hecho de haber cotizado cierto número de semanas al ISS en su historia laboral, pues como quedó analizado, por ese número de cotizaciones acreditado, alcanzaría un monto porcentual inferior en



comparación con el que le fue aplicado por la entidad demandada con base en la Ley 71 de 1988.

FECHA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, CAUSACIÓN Y DISFRUTE

Dicho lo anterior, el siguiente punto de la apelación, es el relacionado con la fecha en que fue reconocida la pensión, que para la aquo, estuvo bien concedida la prestación por el ISS, a partir del 1° de marzo de 2012, pues acorde con sus consideraciones, como el empleador TECNINGENIERÍA LTDA realizó aportes hasta dicha calenda, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 aplicable a los regímenes de transición, exigía que se entendiera la desafiliación del sistema a partir de allí, para entrar a disfrutar de la pensión.

El recurrente le achaca equivocación a esa disertación, aduciendo para ello que, aunque acepta el postulado del Decreto 758 de 1990 sobre la desafiliación del sistema para el disfrute de la prestación, no era menos cierto que ello sólo resultaba viable cuando las cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos mínimos tuvieran como objetivo, mejorar la cuantía de la prestación, pero como ese fin no ocurrió en el asunto, la pensión debía reconocerse desde que se cumplieron los presupuestos para acceder al beneficio pensional, esto es, a partir del 6 de agosto de 2010.

Sobre tal cuestionamiento, la Sala debe recordar que la jurisprudencia laboral ha considerado que, en efecto, una cosa es la causación del derecho y otra el disfrute de la pensión, materializándose el primero, con el cumplimiento de los requisitos de semanas o tiempo de servicio y el acaecimiento de la edad respectiva que trae la norma; mientras que por el disfrute, se ha entendido el acto por el cual se solicita el reconocimiento



de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen, conceptos éstos que han dado lugar a entender que el hecho exclusivo de cumplir los requisitos mínimos para acceder a la pensión, no lleva por sí mismo a la desafiliación del sistema, por cuanto ello no impide que el trabajador o su empleador continúen cotizando para mejorar el monto o liquidación de la prestación, tanto, que el simple reporte del empleador de la novedad de la terminación del vínculo o el hecho de no continuar cotizando no le quitan la calidad de afiliado al trabajador, pues siempre podrá, posteriormente, realizar nuevas cotizaciones con el fin de mejorar su ingreso pensional; de ahí, que para la desafiliación se exija, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, que exista un acto de declaración de voluntad, expreso, conocido por la entidad de seguridad social respectiva, para que aquella tome las medidas necesarias para considerar al trabajador desafiliado del sistema, y no que ello se entienda de manera tácita, pues la afiliación es un estado que adquiere el trabajador de manera permanente así no obren cotizaciones en determinado momento de la historia laboral.

A lo anterior hay que agregarle que la jurisprudencia laboral también ha enseñado, que existen casos excepcionales, en donde no es posible establecer la fecha de la desafiliación, por lo que ante ese evento, tal aspecto debe deducirse de la concurrencia de diversos hechos, como, por ejemplo, la terminación del vínculo laboral, la falta del pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y de aportes; o incluso, cuando se presenta error en la entidad administradora al realizar los cálculos respectivos para conceder la prestación, que conlleva a que el afiliado tenga que hacer un número de cotizaciones, sin ser eso real, también ha aceptado que se retroceda en la fecha del reconocimiento; de igual manera, la alta Corporación del trabajo ha aceptado esta tesis, cuando las cotizaciones, como lo adujo el recurrente, no tienen como fin



mejorar la prestación pese a la acumulación de esos aportes adicionales al mínimo exigido, eventos en los que el juzgador deberá proceder a examinar cada caso en particular para establecer desde cuándo se debe reconocer la prestación pensional.

En el asunto, como quedó señalado en apartes anteriores, la historia laboral actualizada al 7 de mayo de 2012 que obra en el folio 30 del informativo, demuestra que el actor cotizó hasta el ciclo de febrero de 2009 un total de 800.14 semanas, que fueron las que en efecto tuvo en cuenta el ISS en la Resolución No. 04118 del 15 de febrero de 2012, para acceder al derecho pensional con la Ley 71 de 1988; en todo caso, la entidad le reconoció la pensión a partir del 1° de marzo de esa anualidad, debido a que no aparecía como tal, una fecha de desafiliación al sistema por parte del empleador TECNINGENIERÍA LTDA, por lo que acudió al criterio de corte de nómina para adoptar dicha fecha; en todo caso, para el ISS, entidad competente para administrar los datos de la historia laboral de sus afiliados, para el caso del demandante, existía un reporte o afiliación hasta el mes de marzo de 2012.

Con base en esos antecedentes fácticos, podría pensarse, como lo consideró la juez de primer grado, que como obraba ese reporte hasta ese ciclo del año 2012, en el que se efectuaron cotizaciones con un mayor salario, la prestación debía reconocerse en la fecha de la última cotización; empero no debe desconocerse que es el propio Seguro Social, quien no tuvo en cuenta esos períodos posteriores a febrero de 2009 para el reconocimiento de la pensión; de suerte que, en principio, también se podría llegar a la conclusión de que como el demandante no se pudo beneficiar de las cotizaciones hasta el mes de marzo de 2012 para una mejor liquidación de la pensión, el reconocimiento de la prestación o desafiliación del sistema debía inferirse de la fecha en la que cumplió



con los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas, para el caso, a partir del 14 de julio de 2008, fecha en la que satisfizo los 20 años para adquirir la pensión con la Ley 71 de 1988, según lo demuestra el reporte de semanas del folio 30 del plenario, en concordancia con los períodos cotizados al sector público de la Resolución del 15 de febrero de 2012.

Sin embargo, la Sala tampoco puede desconocer, que es el propio demandante quien en su causa petendi, particularmente en el hecho quinto, señaló que el ISS no sumó en debida forma los tiempos o semanas que en realidad cotizó, lo cual se relaciona con la pretensión principal duodécima, sobre el cobro coactivo de las semanas que no fueron tenidas en cuenta por la administradora de pensiones, incluso, con la pretensión subsidiaria número dos, en la que solicita que se obtenga el IBL con las cotizaciones hasta el mes de marzo de 2012; lo cual permite llegar a la conclusión, de que esas semanas que el ISS no les dio validez, el demandante quiere como objetivo, que le sean sumadas para mejorar la cuantía de la prestación; y en ese sentido, mal podría decirse que el caso del actor encajaría dentro de una de las situaciones excepcionales en las que la desafiliación se debe entender, entre otras, en la fecha en que se cumplió con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, pues al querer aprovecharse de unas cotizaciones adicionales para mejorar su mesada pensional, lo ubica en el terreno de que su deseo de retiro del sistema fue el momento en que las cotizaciones posteriores le permitieron alcanzar un mejor IBL o un porcentaje mayor aplicado a este último aspecto.

Entonces, bajo ese criterio, como el demandante solicitó la validez de todas las cotizaciones reportadas en la historia laboral, para la Sala, efectivamente las realizadas hasta el mes de marzo de 2012 tienen efectos jurídicos, en la medida que no existe justificación para impedir su



sumatoria a las 800.14 semanas oficialmente reconocidas en la historia laboral del folio 30 del informativo, pues por un lado, la demandada no explicó la razón para su exclusión, y por el otro, la certificación del folio 109 del expediente, proveniente del empleador TECNINGENIERÍA LTDA en la que aceptó que por cuenta de la relación laboral con el actor cotizó hasta marzo de 2012, aunado a la existencia de las planillas de autoliquidación de aportes de folios 36 a 71 del plenario sobre cotizaciones del citado empleador, permiten inferir que en realidad tales aportes fueron realizados como consecuencia de la vinculación laboral del demandante.

Y en todo caso, si no se aceptara esa conclusión, no debe pasarse por alto que de aparecer un reporte de vinculación laboral con determinado empleador, en el que no se hicieron cotizaciones, es deber de la administradora de pensiones, con base en las amplias facultades que le otorga el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, proceder al cobro coactivo, pues de omitir ese deber de persecución del crédito laboral, acorde con la tesis jurisprudencial del máximo Tribunal del trabajo, la administradora deberá responder por la prestación pensional, lo que trasladado al asunto, implicaría entender, que si en realidad, el empleador del actor no efectuó cotizaciones por el periodo de marzo de 2009 hasta marzo de 2012, la demandada debe proceder a darle la validez a ese interregno para efectos de la prestación reclamada.

Así las cosas, a pesar de que el demandante se beneficia de las semanas que la demandada no le tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional, no sucede lo mismo para retroceder en la fecha de ese acto, precisamente, como se explicó, porque el objetivo de tales cotizaciones es mejorar la cuantía de la pensión.



En consecuencia, la Sala procede a analizar el punto de cuestionamiento del recurrente sobre la forma de obtener el IBL.

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

Sobre este punto, la aquo consideró que, como el actor era beneficiario del régimen de transición y, con base en ello, le fue liquidada la pensión con la Ley 71 de 1988, su IBL se obtenía con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en razón a que el demandante, al entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral, le faltaban más de 10 años para adquirir la prestación, por lo que la liquidación para obtener la primera mesada pensional comprendía el promedio actualizado de los salarios cotizados en los últimos 10 años, como lo efectuó la entidad demandada.

El recurrente adujo en la impugnación que la liquidación de la pensión debía ser con base en el último año de servicio, con las últimas 100 semanas según el Decreto 758 de 1990 o con los últimos 10 años de servicio, pero en todo caso, teniendo en cuenta las cotizaciones hasta el período de marzo de 2012.

Al respecto, conviene señalar que el IBL de las pensiones concedidas con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se puede obtener de dos formas: i) la de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según certificación que expida el DANE, y; (ii) La de quienes les faltaban más



de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el IBL será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo. Esa es la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia con radicado No. 40552 del 1° de marzo de 2011.

Acorde con lo anterior, como la pensión del actor fue concedida con base en el régimen de transición, la forma de obtener el IBL es con la segunda de la fórmulas, es decir, con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de la vida laboral, pues es evidente que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante le faltaban casi 12 años para alcanzar su estatus pensional, pues tenía 48 años para el 1° de abril de 1994, mientras que la Ley 71 de 1988 le exigía 60 años para su estatus pensional.

Entonces, con este argumento queda despachado el cuestionamiento sobre el IBL con el último año de servicio o con las cien semanas que adujo el recurrente. En todo caso, haría falta por establecer si con el promedio actualizado de los últimos 10 años de cotizaciones, sumando los períodos hasta marzo de 2012, se genera un mayor valor de la prestación.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, en las que se tomaron los salarios de los ciclos de agosto de 2001 a marzo de 2012 para un total de 3.600 días, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado de \$ **1.619.347,16**; al que se le aplicó el monto del 75% que



trae la Ley 71 de 1988, que generó una primera mesada pensional por valor de **\$1.214.510,37**.

Así las cosas, y luego de las operaciones correspondientes, se llega a la conclusión de que la mesada pensional que el Seguro Social le reconoció al actor mediante la Resolución 04118 del 15 de febrero de 2012 en la suma de \$971.913 no corresponde al acumulado real efectuado por el pensionado, por lo que la mesada pensional que le corresponde al actor, es la suma de **\$1.214.510,37** a partir del 1° de marzo de 2012, fecha que se repite, no se modifica en esta instancia, atendiendo a las consideraciones expuestas sobre causación y disfrute de la prestación.

Ahora; para reconocer el derecho pretendido, es necesario tener en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, señalando que el derecho a la reliquidación de la pensión deviene en imprescriptible, por derivar directamente del derecho a que el estatus de pensionado sea reconocido adecuadamente, de ahí que sólo sean cobijadas por esta figura, las mesadas producto de dicha reliquidación.

En ese orden, acorde con lo previsto en el artículo 6 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, como el actor se notificó de la Resolución que le concedió la prestación, el 13 de abril de 2012⁴, y presentó el escrito de reclamación administrativa el 20 de junio de 2012 como lo tuvo acreditado la aquo, junto con la radicación de la demanda el 11 de diciembre de esa misma anualidad, resulta evidente que ninguna de las mesadas producto de la reliquidación quedaron cobijadas por el fenómeno deletéreo de los derechos.

⁴ Cfr, fl 29 anverso.



Por consiguiente, se revocarán los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su primera mesada pensional, lo que conlleva a que COLPENSIONES como entidad que subrogó en las obligaciones del régimen de prima media con prestación definida al ISS, proceda a pagar al actor la pensión de vejez en cuantía **\$1.214.510,37** a partir del 1° de marzo de 2012, con sus correspondientes reajustes y consecuencias legales de todo orden, autorizando a la pasiva para descontar lo que ha cancelado por dicha prestación desde la fecha de reconocimiento de la prestación, de acuerdo con la Resolución No .04118 del 15 de febrero de 2012.

INTERESES MORATORIOS

El accionante reclama intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, no hay lugar a su declaración, toda vez que el fundamento de éstos es la reliquidación de la prestación, lo que conforme lo tiene señalado la jurisprudencia laboral, no proceden para este tipo de súplica, tal como lo enseñó la alta Corporación del trabajo en sentencia del 4 de agosto de 2009, radicado 35113, en la que se dijo que los moratorios sólo proceden por el no pago de la prestación, más no para el cambio de su cuantía producto de un cambio normativo en su liquidación. Por tanto, como en el asunto no se está en presencia de mora en el pago de mesadas, sino de diferencias derivadas de la reliquidación de la prestación, la preceptiva del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable, por lo que absolverá por este concepto a la pasiva.

INDEXACIÓN



Como el actor reclamó la indexación de las sumas adeudadas, dicha súplica tiene vocación de prosperidad, en razón a que uno de los objetivos buscados por tal figura, es que las acreencias se solucionen actualizadas para que no se presente ningún menoscabo en su poder adquisitivo, máxime que una cosa es que las prestaciones debidas se paguen en el momento en que se causen y otra que se haga tardíamente. Luego, entonces, basta con ejemplificar que las diferencias causadas por el reajuste o reliquidación ordenada a que tiene derecho el actor desde el mes de marzo de 2012, no es el mismo si se reconoce en el año 2014 o en época posterior.

Por consiguiente, se ordenará el pago indexado de cada una de las diferencias causadas, a partir del 1° de marzo de 2012, para lo cual, la demandada deberá actualizar dichas sumas con base en los IPCs certificados por el DANE entre el período de causación de cada diferencia y el de la fecha del pago efectivo.

INCREMENTO DEL 14%

La juez de primera instancia absolvió de esta súplica, bajo el argumento de que como el actor era beneficiario de la Ley 71 de 1988, no podía ser acreedor de este derecho, en razón a que sólo estaba contemplado para las pensiones de vejez e invalidez concedidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, el impugnante reafirma la existencia de este incremento, sin distingo de norma que concedió la prestación.



Pues bien, sobre este punto, conviene recordar que el Decreto 2709 de 1994, que reglamentó la Ley 71 de 1988, además de los derechos y obligaciones propios de los beneficiarios de ese régimen pensional, extendió algunos beneficios propios de la entidad pagadora de la prestación de la siguiente manera:

“ARTICULO 9o. DERECHOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. Los beneficiarios de la pensión de jubilación por aportes tienen las mismas obligaciones y derechos accesorios establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias que rijan en la entidad de previsión pagadora. (Subraya la Sala)

En ese sentido, como la entidad de previsión pagadora de la pensión del actor fue el ISS, ahora COLPENSIONES, es claro que, conforme con lo dispuesto en los artículos 4° y 10° de la norma en cita, se impone concluir que los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 resultan plenamente aplicables a su situación particular; conclusión que se refuerza con el argumento que ha sostenido la posición mayoritaria de esta Sala, cuando ha afirmado que la pensión por aportes es, en realidad, una modalidad de la pensión por vejez, que en la particular situación de la parte demandante debe pagar la administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Dicho lo anterior, se recuerda que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 en el literal b, consagra el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

En consecuencia, y una vez revisado el expediente, la Sala encuentra probados los presupuestos necesarios para reconocer el derecho



reclamado a saber: i) la existencia de cónyuge o compañera permanente, ii) su dependencia económica, y iii) la ausencia de derecho pensional reconocido en cabeza de la cónyuge del beneficiario.

En efecto, con el expediente administrativo fue acompañado el registro civil de matrimonio⁵ mediante el cual se acredita la existencia del vínculo matrimonial entre el demandante y la señora EDITH JUDITH TELLEZ DE MORENO desde el 2 de JULIO DE 1977, y con la prueba testimonial recepcionada⁶, especialmente con las declaraciones de MARIA GUERLY GARCÍA HERNÁNDEZ en calidad de cuñada del actor, RICARDO ALFONSO USECHE, como conocido y allegado al demandante y su familia, y GERTRUDIS BETTY PEREZ como conocida del demandante, se acreditó también la existencia del vínculo marital, con una convivencia de más de 30 años, lo mismo que la dependencia económica, en razón a que la señora EDITH JUDITH TELLEZ DE MORENO, se ha dedicado al hogar, sin un ingreso económico que le permita la autosuficiencia económica, además de haber declarado que no les constaba que la compañera del actor recibiera pensión alguna.

Acorde con las manifestaciones de la prueba testimonial, se tendrá como fecha de nacimiento del derecho, la del reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, el 1° de marzo de 2012, pues de manera concomitante con dicha calenda, se acreditaron los requisitos para recibir este incremento por núcleo familiar, sin que tal derecho hubiera quedado afectado por el fenómeno de la prescripción, pues la reclamación administrativa para interrumpir esa figura, como quedó expuesto en temas anteriores, se

⁵ Cfr fl 31 cuaderno administrativo.

⁶ Cfr, fl 110 cd audio 04:10 a 37:30



presentó el 20 de junio de 2012 y la radicación de la demanda, el 11 de diciembre de dicha anualidad.

Así las cosas, la Sala declarará que la demandada debe reconocerle al demandante el incremento del 14% del salario mínimo legal mensual vigente con ocasión de la dependencia económica de su cónyuge EDITH JUDITH TELLEZ DE MORENO, a partir del 1° de marzo de 2012 y mientras subsistan las condiciones que el literal “b” del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 exige para su causación, sobre cada una de las mesadas ordinarias y adicionales, sin perjuicio de aplicar a dichos valores el reajuste anual previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Cabe agregar que esta obligación a reconocer por la demandada, será objeto de actualización desde la fecha en que se originó cada mesada reajustada hasta que cubra las sumas de dinero adeudadas, tomando como base el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha del pago de la obligación de reajuste, entre el índice inicial vigente de causación de cada mesada.

Explicado todo lo que antecede, y como a los aspectos analizados se contrajo el recurso de apelación de la parte actora, la Sala de decisión revocará parcialmente la sentencia impugnada, imponiendo costas en ambas instancias a la parte demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**



PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada en lo relacionado con la reliquidación de la pensión por vejez con el IBL con los últimos 10 años de la vida laboral y el incremento del 14% por cónyuge a cargo, en lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su primera mesada pensional, por ende, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que proceda a pagar al actor la pensión de vejez en cuantía **\$1.214.510,37** a partir del 1° de marzo de 2012, con sus correspondientes reajustes y consecuencias legales de todo orden, autorizando a la pasiva para descontar lo que ha cancelado por dicha prestación desde la fecha de reconocimiento de la prestación, de acuerdo con la Resolución No .04118 del 15 de febrero de 2012.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al pago indexado de cada una de las diferencias causadas en el numeral anterior, a partir del 1° de marzo de 2012, para lo cual, la demandada deberá actualizar dichas sumas con base en los IPCs certificados por el DANE entre el período de causación de cada diferencia y el de la fecha del pago efectivo.

CUARTO: DECLARAR que el demandante tiene derecho a un incremento sobre su pensión de vejez equivalente al 14% del salario mínimo legal mensual, con ocasión de la dependencia económica de su cónyuge EDITH JUDITH TELLEZ DE MORENO, a partir del 1° de marzo de 2012 y mientras subsistan las condiciones que el literal “b” del



artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 exige para su causación, sobre cada una de las mesadas ordinarias y adicionales, sin perjuicio de aplicar a dichos valores el reajuste anual previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: CONDENAR a la demandada a pagar el incremento del numeral anterior, debidamente indexado de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE, de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta decisión, a partir del 1° de marzo de 2012.

SEXTO: Costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

Esta sentencia se notifica en ESTRADOS.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

AUTO DE PONENTE

Conforme lo dispone el numeral 2° del artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, inclúyase como AGENCIAS EN DERECHO a cargo de la parte demandada la suma de

_____ CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-002-2012-00779-01. Proceso Ordinario de Waldo Moreno Caranton contra Colpensiones. (Apelación sentencia).