



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HELTON ORTIZ GUZMÁN

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2019 00557 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a reconocer la pensión sanción establecida en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 y el art. 8 de la Ley 171 de 1961 a partir del 31 de octubre de 2018, junto con los intereses moratorios, costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita que resulte probado.

En subsidio solicitó la devolución de aportes a pensión efectuados durante el tiempo que trabajó para Ferrocarriles Nacionales de Colombia, todo debidamente indexado. (fl.62)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 31 de octubre de 1958, en el año 2018 cumplió 60 años de edad, trabajó para los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 14 de julio de 1980 hasta el

30 de diciembre de 1991, como última asignación básica devengó \$87.977, el contrato terminó por supresión del cargo y como consecuencia de ello el actor recibió el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

A través de resolución 1108 de 2014 el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció pensión de jubilación por haber prestado sus servicios por un periodo superior a 20 año con fundamento en el Decreto Ley 1214 de 1990. (fl.61)

EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que, el demandante fue pensionado por el Ministerio de Defensa Nacional a través de Resolución 1108 de 21 de marzo de 2014 y por ende no reúne los requisitos legales establecidos en la Ley 171 de 1961 y art. 74 Decreto 1848 de 1969, Ley 6 de 1945, Decreto 2400 de 1968 y Decreto 3135 de 1969.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada o genérica. (fl.85)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2021, condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor la pensión sanción a partir del 31 de octubre de 2018 atendiendo a que su última remuneración ascendió a la suma de \$87.977 y como consecuencia, ordenó el ingreso a la nómina de pensionados del valor reconocido para la pensión con la correspondiente indexación y retroactivo. Declaró no probadas las excepciones propuestas y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. (fl.181)

RECURSO DE APELACIÓN

Demandante: **i)** el último salario devengado por el actor ascendió a \$210.110, suma que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la pensión restringida de jubilación, **ii)** debe condenarse por concepto de intereses moratorios frente al retroactivo pensional causado, los que deberán reconocerse a partir del cuarto mes siguiente al que se efectuó la reclamación.

Demandada: i) Ya existe un reconocimiento pensional que se está cancelando por una entidad del estado, por tanto, no es posible entrar a reconocer una prestación ya reconocida que cubre el mismo riesgo, ii) el despido se hizo con ocasión al proceso de liquidación de Ferrocarriles.

ALEGACIONES

Dentro del término procesal los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el demandante acreditó las exigencias legales para acceder al reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en caso afirmativo, si existe incompatibilidad con la pensión de jubilación con la que actualmente devenga del Ministerio de Defensa, si hay lugar a modificar el monto de la mesada señalada por el juez de primera instancia y al reconocimiento de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folio 15, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 31 de octubre de 1958.
- A folio 16, resolución N° 1108 del 21 de marzo de 2014.
- A folio 19, certificado de no pensión expedido por Colpensiones.
- A folio 20, certificado de no pensión expedido por la UGPP.
- A folio 21, certificado de pensión expedido por el Ministerio de Defensa Nacional.
- A folio 22, respuesta de la demandada al actor de fecha 23 de agosto de 1999.
- A folio 24, contrato de trabajo.
- A folio 25 a 37 y 88 a 127, hoja de vida del actor.
- A folio 38, certificación laboral.
- A folio 52, resolución 0642 del 1 de abril de 2019.
- A folio 57, registro civil de nacimiento.

Caso concreto

Respecto a la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que es el sustento del recurso de apelación de la demandada, se acoge el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de 25 de abril de 2007 Rad. 29162, reiterada en las sentencias SL16282-2014 con Radicación N°

51859 del 26 de 2014; 51.167 del 29 de mayo de 2013, SL16386-2014, Radicación No. 38048 del 12 de noviembre de 2014, SL 5182-2020 con Radicación N° 80495 del 2 de diciembre de 2020, que indica que la pensión se causa a partir de la fecha del despido o de terminación del contrato por mutuo acuerdo por el trabajo realizado en los periodos señalados en la norma y que el cumplimiento de la edad es un factor necesario para el disfrute, pero en nada incide el momento en que el mismo se cumpla.

Aunado a ello, la jurisprudencia también ha señalado que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, cuando su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, *siempre y cuando* se hubiese acreditado el cumplimiento del tiempo mínimo de servicios y el retiro del servicio con anterioridad a esta ley, porque esta ley derogó la pensión sanción deprecada por el demandante (SL8306-2015-Radicación n.° 41656 del 18 de marzo de 2015, que reiteró la sentencia de 15 de junio de 2006 Rad. 27338 y del 11 de mayo de 2010, Rad. 36826).

En el presente asunto se tiene que reposa certificación obrante a folio 38 del expediente por medio de la que se informa:

“... de acuerdo a la información que reposa en las historias laborales del Archivo General de los Liquidados Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se establece que el señor ORTIZ GUZMÁN HELTON... laboró para los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, fecha de ingreso 14 de julio de 1980 y fecha de retiro 30 de diciembre de 1991, para un total de 4.107 días laborados equivalentes a once (11) años cuatro (04) meses y veintisiete (27) días.

La última asignación básica fue: \$87.977.00 mensual

Causa del retiro fue: SUPRESION DEL CARGO-INDEMNIZACION

El último cargo desempeñado fue: OFICIAL III –DTO. TRANSPORTES – DIVISIÓN CENTRAL...”

Aunado a lo anterior, a folio 16 obra resolución N° 1108 de 21 de marzo de 2014 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional –Secretaría General-, a través de la cual resuelve:

“ARTICULO 1°. Reconocer y ordenar pagar con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, una pensión mensual de jubilación a favor del ex Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa Código, Grado 26 de la

planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional –Dirección General de Sanidad Militar, ORTIZ GUZMÁN HELTON... en cuantía de UN MILLÓN SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS M/CTE (\$1.067.607.00), equivalente al 75% de las partidas señaladas en la parte motiva, a partir del 31 de enero de 2014...”

Ahora bien, el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia reza: *«Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».*

Conforme lo anterior y tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“De lo expuesto y, de nutrida jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, se tiene que la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política recae sobre prestaciones provenientes del tesoro público, esto es, la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas cuando se pagan con cargo a tales recursos, como acontece con las pensiones de jubilación en cabeza de una entidad descentralizada, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta en las que predomine el capital estatal (CSJ SL3226-2020, SL2599-2021).*

En el presente caso, si bien se encuentra que el demandante cumple con los requisitos señalados en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en la medida en que laboró más de diez años a la entidad y el contrato terminó sin justa causa, es de anotar que no se puede desconocer que las pensiones que se reconocen a cargo del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia se pagan con el presupuesto de la Nación por ser dicha entidad del orden nacional y que el demandante goza desde el año 2014 de una pensión de jubilación reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional y tal y como lo señala el artículo primero de la resolución de reconocimiento, dicha prestación es con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa, organismo del orden nacional, por tanto, el actor goza de una pensión financiada con recursos de la Nación y, por ello, recae sobre la pretensión de la demanda la prohibición constitucional, y en consecuencia, es incompatible que reciba otra asignación que provenga del tesoro público aun cuando se refiera a riesgos diferentes.

En esa dirección y conforme lo señala el apelante, no es posible que el accionante reciba una pensión por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en la medida que el patrimonio con el

cual respondería dicha entidad por la prestación dispuesta en la Ley 171 de 1961 sería el de la Nación.

Es de recordar que el Decreto 1435 de 1990, "Por el cual se aprueban los estatutos internos del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia" en su art. 2º señala que *"El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, creado por el Decreto-ley 1591 de 1989, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte"*.

Y el art. 18 de la misma normatividad dispone:

"Artículo 18. El patrimonio del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia estará integrado por:

- a) Las sumas que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 21 de 1988 se incluyan en el Presupuesto de la Nación;*
- b) Las cuotas o aportes de los beneficiarios, de conformidad con lo señalado en los reglamentos;*
- c) Los bienes y derechos que con ocasión de la liquidación de Ferrocarriles Nacionales de Colombia sean transferidos al Fondo;*
- d) Los aportes de otras personas naturales o jurídicas públicas o privadas;*
- e) Los rendimientos financieros que como producto de las inversiones obtenga el Fondo;*
- f) Los demás recursos que se apropien en el Presupuesto de la Nación para el funcionamiento del Fondo;*
- g) Los demás bienes y derechos que el Estado le otorgue;*
- h) Los bienes y recursos que el Fondo adquiera a cualquier título."*

En conclusión, al gozar el actor de pensión de jubilación el actor pagada por el Ministerio de Defensa Nacional, le está prohibido recibir otra asignación pagada con recursos de la Nación, siendo de tal manera las dos prestaciones incompatibles, lo cual cobija la pretensión subsidiaria de la demanda y, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en ninguna de las instancias, por considerar que no se causaron.

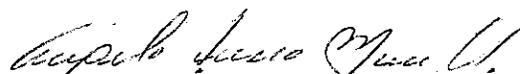
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar **ABSOLVER** al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Helton Ortiz Guzmán, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DAVID ARANGO SANCHEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 030 2020 00169 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que son nulas la Resolución n.º 011684 del 25 de mayo de 2001, por medio de la cual se reconoció una indemnización sustitutiva de vejez; la resolución SUB 296474 del 25 de octubre de 2019 que negó la solicitud de revocatoria directa de la resolución No 011684; la resolución SUB 354119 del 26 de diciembre de 2019 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición; la resolución DPE 1336 del 24 de enero de 2020, con la que se resolvió el recurso de apelación; que tiene derecho a que se reconozca la pensión de vejez a partir del 19 de septiembre de 1999, fecha en que adquirió el status pensional, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a la indexación de las diferencias adeudadas y los intereses moratorios. (f.º 3 archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que cotizó con varios empleadores privados un total de 4.841 días correspondientes a 691

semanas; que nació el 19 de septiembre de 1939 y por ello era beneficiario del régimen de transición; que arribó a los 60 años de edad el mismo día y mes del año 1999; que la demandada mediante resolución 11684 del 25 de mayo de 2001 le reconoció una indemnización sustitutiva por valor de \$3.276.248, y a través de la resolución GNR 234926 del 10 de agosto de 2016 le reconoció una pensión de vejez de conformidad con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 11 de mayo de 2013 en cuantía del salario mínimo; agregó que con la resolución GNR 291969 del 1 de octubre de 2019, Colpensiones ordenó el reintegro de la indemnización sustitutiva por valor de \$6.667.425 y por medio de la resolución SUB 36028 del 7 de febrero de 2018 negó el reconocimiento y pago del incremento pensional, decisión que fue confirmada por las resoluciones SUB 727424 del 16 de marzo de 2018 y DIR 7209 del 13 de abril de 2018, indicó que con la resolución SUB 177012 del 29 de junio de 2018 Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez, decisión confirmada en sede de reposición y apelación a través de las resoluciones SUB 241705 del 14 de septiembre de 2018 y DIR 17870 del 4 de octubre de 2018; agregó que el 6 de septiembre de 2019 presentó solicitud de revocatoria directa contra la resolución n.º 011684 del 25 de mayo de 2001, petición que fue denegada con la resolución SUB 296474 del 25 de octubre de 2019, contra esa decisión se interpusieron los recurso de ley, el de reposición se desató con la resolución SUB 354119 del 26 de diciembre de 2019 y el de apelación con la resolución DPE 136 del 24 de enero de 2020, confirmándose la negativa y quedando agotada la vía gubernativa (fº 1-3 archivo 01)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones al considerar que la Resolución No. 011684 de fecha 25 de mayo de 2001, emitida por el entonces Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se reconoció el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al demandante no fue sometida a recurso alguno por el titular, y contrario a ello, se tiene que entre el 25 de mayo de 2001 y el 11 de mayo de 2016, no se evidencia solicitud o reclamación alguna en torno a lo resuelto dentro del citado acto administrativo, en tal orden, con observancia en el Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, soportado igualmente por los Artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que se está por fuera del periodo de 3 años dentro del cual se encuentra sustentando el término de prescripción de los actuaciones en materia de seguridad social, aunado a lo anterior, dicha circunstancia se ve soportada por la Ley 1437 de 2011, dentro de sus artículo 93 y 94.

En este orden, consecuente a lo anterior, se observa que la Resolución SUB_296474 de fecha 25 de octubre de 2019 y SUB_354119 de fecha 26 de

diciembre de 2019, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición presentado, y las resoluciones SUB_296474 de fecha 25 de octubre de 2019 y DPE_1336 de fecha 24 de enero de 2020, con las que se resolvieron los recursos de apelación se encuentran ajustadas a derecho.

Colpensiones no puede reconocer derechos pensionales por mera liberalidad, y en ese sentido, en atención a lo aclarado dentro de la Resolución GNR_234926 de fecha 10 de agosto de 2016, mediante la cual se procede al reconocimiento de una pensión de vejez a favor del señor DAVID ARANGO SANCHEZ, se enfatiza que dicha prestación toma efectos a partir del 11 de mayo de 2013, como quiera que en atención al término de prescripción definido dentro del Artículo 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, se observa que se encuentran prescritas las mesadas con anteriores a esta fecha, como consecuencia de ello, se tiene que teniendo de presente que entre el 25 de mayo de 2001, momento en que entró en vigencia la Resolución No. 011684 de fecha 25 de mayo de 2001, y el 11 de mayo de 2016, cuando se presentó -la solicitud de prestaciones económicas mediante radicado Bizagi 2016_4744144, el demandante no presentó reclamación alguna que suspendiera dicho término, y, en consecuencia, se tiene que lo dispuesto por parte de Colpensiones, en cuanto los conceptos sobre los cuales se reconoció la prestación pensional, se encuentran ajustados a derecho.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica. (archivo 14).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 31 de junio de 2021, declaró la falta de competencia para conocer de las primeras cuatro pretensiones de la demanda, ordenando su remisión a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y a través de la sentencia calendada en esa misma fecha declaró que el señor DAVID ARANGO SANCHEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de su derecho pensional a partir del 11 de septiembre de 2000, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para esa fecha, que ascendía a la suma de DOSCIENTOS SESENTA MIL CIEN PESOS (\$260.100), por catorce mesadas al año; declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2013 y absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con sustento en que el derecho pensional no prescribe.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional y, en caso afirmativo, establecer si el mismo se encuentra afectado por el fenómeno de la prescriptivo.

Elementos de prueba relevantes

- Expediente administrativo.

Caso concreto:

Comienza la Sala por recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En el presente caso no es objeto de controversia que Colpensiones mediante resolución SUB 234926 del 10 de agosto de 2016, reconoció al demandante una pensión de vejez de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición a partir del 11 de mayo de 2013, por efectos prescriptivos.

La sentencia de primera instancia declaró que el demandante tenía derecho al reconocimiento de su pensión a partir del 11 de septiembre de 2000, no obstante, absolvió a la demandada de todas las súplicas por configurarse el fenómeno de la prescripción.

En esa dirección, luego de revisado el expediente administrativo, se logra constatar que i) el demandante nació el 19 de septiembre de 1939, por lo que arribó a los 60 años de edad el mismo día y mes del año 1999, ii) la historia laboral da cuenta que el actor realizó su última cotización para el ciclo de julio de 2000 con el empleador "CAMPOS PINZON IVAN MAURICIO", cuyo pago se realizó el 11 de septiembre de 2000 y donde se registró la

novedad de retiro, iii) el 29 de marzo de 2001, el señor Arango solicitó al otrora ISS el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, prestación que le fue reconocida mediante resolución n.º 011684 del 25 de mayo de 2001; iv) el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión el 11 de mayo de 2016, misma que le fue reconocida con la resolución SUB 234926 del 10 de agosto de 2016, a partir del 11 de mayo de 2013, por efectos prescriptivos, aplicando para ese efecto lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.

Así las cosas, las pruebas acreditan que el derecho pensional del demandante debió ser reconocido por la convocada a juicio a partir de 27 de julio de 2000, porque al revisar la historia laboral se evidencia que para ese ciclo, además de registrarse la novedad de retiro, el empleador "CAMPOS PINZON IVAN MAURICIO" reportó 26 días de cotización, equivalentes a 3.71 semanas, por lo que habría lugar a modificar la sentencia de instancia en ese punto, sin embargo, como esa decisión no fue objeto de reproche por el apelante, y la consulta se surte a favor de Colpensiones, no queda más remedio que confirmar la sentencia en este punto.

Ahora, en lo que tiene que ver con el fenómeno prescriptivo se encuentra probado lo siguiente:

El demandante el *29 de marzo de 2001*, solicitó al otrora ISS el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, prestación que le fue reconocida mediante resolución n.º 011684 del 25 de mayo de 2001.

El *11 de mayo de 2016*, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y Colpensiones mediante resolución SUB 234926 del 10 de agosto de 2016, accedió a su reconocimiento a partir del 11 de mayo de 2013, por efectos prescriptivos reconoció un retroactivo pensional de \$26.529.374, sin que exista constancia que contra esa decisión se hubiesen interpuesto los recursos de Ley.

Posteriormente, Colpensiones a través de la resolución n.º 291969 del 1 de octubre de 2016, ordenó al pensionado reintegrar los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva.

El promotor de la acción solamente hasta el *5 de mayo de 2018*, según da cuenta la resolución SUB 241705 del 14 de septiembre de 2018, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez desde el 19 de septiembre de 1999, petición que fue negada con la resolución SUB 177012 del 29 de junio de 2018, - no aportada al plenario-

La demandada resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el mencionado acto administrativo, por intermedio de las resoluciones SUB 241705 del 17 de septiembre de 2018 y DIR 17870 del 4 de octubre de 2018, confirmando la decisión de negar el retroactivo solicitado desde el 19 de septiembre de 1999, por haberse configurado la excepción de prescripción.

Finalmente, se establece que el señor Arango Sánchez nuevamente solicita el retroactivo pensional, petición que fue negada con la resolución SUB 296474 del 25 de octubre de 2019, decisión que también fue confirmada en sede de reposición y apelación con las resoluciones SUB 354117 del 26 de diciembre de 2019 y DPE 1336 del 24 de enero de 2020 (archivo 03 anexos)

Así las cosas, la Sala analizará el fenómeno de la prescripción, debiendo anotar que, en este aspecto, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en innumerables oportunidades indicando que si bien el derecho a reclamar la pensión no prescribe, el derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales no reclamadas en tiempo si pueden ser objeto de este fenómeno, igualmente se debe tener en cuenta los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTYSS que consagran la prescripción y la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281, que enseña la forma de contabilizar la prescripción en relación con las prestaciones periódicas.

De manera que, descendiendo al caso de autos, se determina que como contra el acto administrativo GNR 234926 del 10 de agosto de 2016, por medio del cual se reconoció la pensión de vejez al demandante, a partir del 11 de mayo de 2013, por efectos prescriptivos y que se notificó el 11 de agosto de 2016, no se presentaron los recursos de ley, le correspondía a la parte actora interponer la demanda dentro de los tres años siguientes a la fecha de ejecutoria de dicha resolución, sin embargo, el libelo genitor fue presentado hasta el 8 de julio de 2020, fecha posterior al periodo trienal consagrado en los artículos 488 y 151 de los códigos Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por manera que se configuró el fenómeno analizado tal y como lo coligió el A-Quo.

Aunado a lo anterior, se considera que incluso desde que se profirió la resolución n.º 011684 del 25 de mayo de 2001, por medio de la cual el otrora ISS el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, decisión que fue notificada el 21 de agosto de 2001, el demandante bien pudo presentar los recursos correspondientes con miras a que le fuera reconocida la prestación de vejez desde la fecha pretendida en la demanda, sin embargo, tampoco en aquella oportunidad hizo uso de los mismos, de manera a partir de esa

última calenda cuando se notificó el acto administrativo en mención empezó a contarse el término trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual venció el **21 de agosto 2004**, sin que antes de esa fecha se radicara la presente acción, por lo que se ratifica la configuración de la prescripción.

Al punto, conviene señalar que las solicitudes que elevó el demandante ante COLPENSIONES, los días 5 de mayo de 2018 y 6 de septiembre de 2019, no tienen la virtud ni de interrumpir el fenómeno analizado pues la prescripción en este caso particular – retroactivo desde el 11 de septiembre de 2000 hasta 10 de mayo de 2013- solamente se puede interrumpir una sola vez, luego, como el demandante dejó transcurrir el término trienal previsto en las normas a las que se ha hecho referencia, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

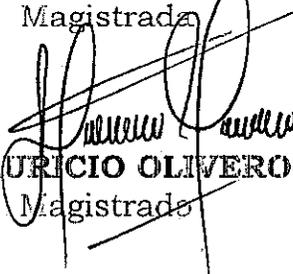
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto.

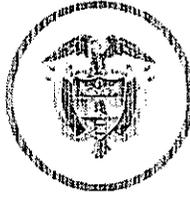
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE IVAN HERRERA DIAZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y TRANSPORTE AÉREO DEL PACÍFICO TAPSA

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2016 00363 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene solidariamente a las demandadas a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 23 de junio de 2013, junto con las primas e intereses moratorios, además lo ultra y extra petita y las costas del proceso (f.º 8 -9 y 80 archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 13 de septiembre de 2010 solicitó el reconocimiento pensional; que el otrora ISS mediante resolución n.º 106707 del 13 de abril de 2011 negó la prestación, contra esa decisión interpuso recurso de apelación; agregó que Colpensiones por medio de la resolución GNR 109048 del 26 de mayo de 2013 y GNR 136636 del 11 de mayo de 2015 negó nuevamente la pensión; indicó que la empresa Transporte Aéreo del Pacífico TAPSA omitió realizar las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que solicitó a Colpensiones el

cobro coactivo; que el ex empleador certificó que laboró a su servicio desde el 15 de julio de 1996 hasta el 28 de marzo de 2003; que TAPSA lo afilió a pensiones el 1 de octubre de 1996 y realizó aportes solamente hasta el 30 de noviembre de ese año, pese a que efectuaba los correspondientes descuentos. (f° 4-7 archivo 01)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones al considerar que el demandante no cumple con la edad para ser beneficiario del régimen de transición, así como tampoco cumple con el requisito de edad dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del I.P.C ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación y la genérica. (f.°88-98).

La Sociedad Transporte Aéreo del Pacífico TAPSA contestó demanda a través de curador Ad litem quien formuló como excepciones de fondo las de falta de cumplimiento de requisitos para tener derecho a la pensión e indebida acumulación de pretensiones. (f.° 151-153)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de julio de 2021 condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a reconocer y pagar al señor JOSÉ IVÁN HERRERA DÍAZ, la pensión de vejez, a partir del 13 de septiembre de 2010, en cuantía inicial de \$572.233, con dos mesadas adicionales por año y los reajustes anuales correspondientes; absolvió a TRANSPORTE AÉREO DEL PACÍFICO LTDA. de todas las pretensiones formuladas en su contra y a COLPENSIONES de las demás, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de alzada con sustento en que el demandante no tiene derecho a la pensión de vejez reconocida por el A-quo, por no ser beneficiario del régimen de transición, así como tampoco tiene derecho a la pensión prevista en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, ii) Colpensiones ejerció diligentemente

las acciones de cobro coactivo para normalizar los aportes en mora, iii) no hay lugar a la mesada 14 y iv) las costas del proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Caso concreto:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto, régimen que fue limitado por el acto legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010 y, excepcionalmente, hasta el año 2014 para las personas que tuvieran a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo 750 semanas cotizadas.

Revisadas las pruebas respecto del marco normativo anterior, se observa que el gestor, en efecto, al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, porque nació el 23 de junio de 1949, siendo así, en principio, beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y conforme a esto su derecho pensional podía ser definido por el Acuerdo 049 de 1990.

La historia laboral actualizada al 13 de julio de 2017, informa que el demandante acredita un total de 970.09 semanas en toda su vida laboral.

En otro giro, tenemos que el demandante señaló en su libelo introductorio que prestó sus servicios personales al empleador Transporte Aéreo del Pacífico Ltda. hoy Transporte Aéreo del Pacífico Tapsa, quien se abstuvo de efectuar las correspondientes cotizaciones, situación que fue puesta en conocimiento de la convocada de manera oportuna.

La juez de primera instancia en las consideraciones de su sentencia, imputó el tiempo laborado con dicho empleador al corroborar con los medios probatorios recaudados la existencia de la relación laboral referida en la demanda.

Bajo ese escenario la Sala encuentra lo siguiente:

El otrora ISS mediante resolución 106707 del 13 de abril de 2011, negó la pensión al actor al considerar que no contaba con la densidad de semanas suficiente para hacerse acreedor a dicha prestación.

Está probado que el demandante en el año 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual y posteriormente, luego del proceso masivo adelantado el 30 de abril de 2007 en virtud del Decreto 3800 de 2003, retornó al ISS hoy Colpensiones, administradora en la cual se encuentra activo.

El resumen de semanas actualizado al 13 de julio de 2017, da cuenta que el demandante tiene un total de 970.09 semanas en toda su vida laboral y que el empleador Transporte Aéreo del Pacífico Ltda, registró una sola cotización, correspondiente al mes de octubre de 1996, observándose que para el ciclo de noviembre de ese año se reportó la novedad de "Deuda presunta".

Se aportó solicitud o formulario de afiliación al ISS con el empleador Transporte Aéreo del Pacífico Ltda de fecha octubre de 1996, al igual que la certificación expedida por dicha sociedad, en la que se dejó constancia que el demandante laboró desde el 15 de julio de 1996 hasta el 28 de marzo de 2003, desempeñando el cargo de despachador, y, además, se indicó lo siguiente: *"El señor Herrera Díaz, durante este lapso de tiempo cotizo, entre otros, al régimen de pensiones. Por lo tanto, al momento de adquirir el señor Herrera Díaz el derecho a la pensión de conformidad con la legislación vigente, Transportes Aéreo del Pacífico "TAP" Ltda., transferirá previa solicitud, los aportes que se encuentren en la respectiva cuenta contable, a la entidad que vaya a asumir el pago de la respectiva pensión"*

De manera que con las probanzas referidas, es posible colegir que el actor cumplió con su obligación de demostrar la prestación personal del servicio a favor de Transporte Aéreo del Pacífico, siendo del caso precisar que en el caso de que el empleador se haya sustraído de su deber de efectuar las cotizaciones de sus empleados, la administradora debe hacer uso de las acciones de cobro, para obtener el recaudo efectivo del aporte que el trabajador ha generado con su trabajo, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 2665 de 1988, el artículo 57 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994, situación que solo se adelantó hasta el año 2010, luego de que el señor Herrera Díaz solicitara al

extinto Instituto el adelantamiento del correspondiente cobro coactivo en contra de dicho empleador.

Igualmente, observa la Sala del expediente 9502 por medio del cual la convocada inició el cobro coactivo administrativo en contra de Transporte Aero del Pacifico, que el otrora ISS además de realizar la liquidación de la deuda por aportes, adelantó visita a las instalaciones del empleador, donde dejó constancia de las inconsistencias encontradas, entre ellas, la relacionada con que el empleador retenía aportes a los trabajadores sin realizar el pago, además libró mandamiento de pago por concepto de aportes más intereses, al paso que decretó el embargo y retención de las sumas de dinero de dicho empleador, sin embargo, no se tiene noticia, pues no obra prueba dentro de las diligencias, de la *declaración de deuda incobrable*, por manera que en este especialísimo caso se deben tener como válidas las semanas en mora.

En este punto conviene traer a colación la sentencia SL3155-2021-Radicación n.º 83823 del 21 de julio de 2021 en la que se enseñó:

(...) Adicionalmente, cumple acotar que no podrán tenerse como inexistentes las cotizaciones por los tiempos en mora, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, pues no obra prueba dentro de las acusadas, de la declaración de deuda incobrable. Sobre dicha temática, en sentencia CSJ SL, 19 may. 2009, rad. 35777, esta Sala enseñó:

Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente.

La clasificación y declaración formal de la deuda con la seguridad social como incobrable, se ha de cumplir de conformidad con el trámite reglamentario previsto en el Estatuto de Cobranzas, el Decreto 2665 de 1988, que en su artículo 73, dice:

3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan un mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo

órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE.

También se tendrán como deudas incobrables, las siguientes:

- a). Las declaradas prescritas por funcionario competente;*
- b). Las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, o de haberse cumplido un Concordato, o terminado el proceso de quiebra, siempre y cuando que la empresa finalice sus actividades.*
- c). Por pérdida del proceso donde se pretendían hacer valer;*
- d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar.*
- e). Las que por ley o reglamento sean tenidas como tales.*

Se ha de indicar que las normas que regulan el proceso de recaudo contenidas en el Decreto 2665 de 1988 mantienen su vigencia, por la remisión que a ella hace el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, y puesto que si bien se han expedido reglamentos sobre afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

La consecuencia de declarar unas cotizaciones como incobrables la define la misma perceptiva, en los primeros incisos del artículo 75:

ARTICULO 75. EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCOBRABLE DE UNA DEUDA. No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los periodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables.

Así las cosas, como en esta causa está demostrado, de un lado, la prestación personal del servicio del demandante con el empleador Transporte Aéreo Pacífico por el periodo comprendido entre el 15 de julio de 1996 hasta el 28 de marzo de 2003, y de otro, que la pasiva no aportó la declaración de deuda incobrable, así como que tampoco se tiene noticia que dicho empleador se encuentre liquidado o que haya finalizado sus actividades, la Sala igualmente convalidará un total de **329.71** semanas, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1996 hasta el 28 de marzo de 2003.

Aquí debe aclararse que si bien el demandante prestó servicios para el mentado empleador desde el 15 de julio de 1996, es lo cierto que su afiliación al sistema solamente vino a consolidarse en el mes de octubre de ese año, de manera que con anterioridad a esa calenda no se puede hablar de mora, sino de una omisión en la afiliación, por lo que habría lugar a ordenar el pago de un cálculo actuarial para la inclusión de los tiempos en esa historia laboral, no obstante, nada refirió el apoderado de la parte actora al respecto, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

En otro giro, tampoco es de recibo lo manifestado por Colpensiones en el curso de la segunda instancia, cuando al contestar el requerimiento del A-Quo refiere que no es posible adelantar el trámite previo de asunción de mora patronal, debido a que el afiliado registró *“traslado a AFP con fecha 25/06/1996 y regresa en fecha 30/04/2007. Razón por la cal se presume esos ciclos fueron cotizados al RAIS, se debe radicar la solicitud al área encargada para solicitar la validación de estos ciclos en el RAIS”*, en tanto para la Sala quedó acreditado suficientemente con los medios probatorios ya referidos, que el empleador Transporte Aéreo Pacífico se abstuvo de realizar el pago de dichos aportes, así se depende no solo del acta que se levantó en la vista a las instalaciones del empleador, sino del contenido de la certificación adiada el 30 de julio de 2003 en la que se indicó lo siguiente:

“El señor Herrera Díaz, durante este lapso de tiempo cotizo, entre otros, al régimen de pensiones. Por lo tanto, al momento de adquirir el señor Herrera Díaz el derecho a la pensión de conformidad con la legislación vigente, Transportes Aéreo del Pacífico “TAP” Ltda., transferirá previa solicitud, los aportes que se encuentren en la respectiva cuenta contable, a la entidad que vaya a asumir el pago de a respectiva pensión.”

Bajo ese entendido, se sumará un total de **329.71** semanas, a las **970.09** ya registradas en la historia laboral, lo que arroja un total de **1.299,8**. y en ese escenario, revisada la historia laboral al igual que la densidad de semanas, concluye la Sala que el demandante i) era beneficiario del régimen de transición porque nació el 23 de junio de 1949 y ii) consolidó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, como quiera que arribó a los 60 años de edad el 23 de junio de 2009 y acreditó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por manera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990.

En otro giro, la Sala debe recordar que la causación del derecho se presenta cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, tal

como lo ha reiterado en innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, -(SL1494-2018 Radicación n.57179 que reitera las SL16780-2014, CSJ AL6248-2017, CSJ SL6159-2016, SL1471-2018 Radicación n.º 54717 del 9 de mayo de 2018 que reitera la CSL SL415-2018, rad. 64761; CSJ SL568-2018, rad. 53743), mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, esto es, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales, una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, por lo que desde ya se avizora la modificación de la sentencia en este punto, en la medida que revisada la historia laboral actualizada a julio de 2017, se constata que el actor realizó cotizaciones hasta febrero de esa anualidad, sin que se registre la correspondiente novedad de retiro, o por lo menos, el plenario no cuenta con dicha novedad.

Aplicando al presente caso las anteriores consideraciones y los supuestos fácticos antes enunciados, huelga concluir que el beneficio pensional deberá ser reconocido a partir de marzo de 2017, día siguiente a la última cotización, en aplicación de lo que la jurisprudencia ha denominado “desafiliación tácita”, por cuanto a partir de esa calenda se deduce la intención del demandante de desafilarse del sistema.

Frente al argumento esgrimido por el A-Quo para reconocer la pensión a partir del 13 de septiembre de 2010, fecha en la que el demandante solicitó por primera vez la pensión, es de anotar que revisado el material probatorio, es posible colegir que para la fecha en que el gestor petitionó por primera vez su pensión no cumplía los requisitos para acceder a la prestación deprecada, por no contar con la densidad de semanas suficientes para consolidar su derecho y en tal sentido no es posible señalar que el actor haya seguido cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones motivado por la negligencia de la entidad llamada a juicio, porque resultaba apenas lógico de un lado, que la encartada negara la prestación y de otro, que el demandante procurara los elementos necesarios para acreditar las semanas necesarias para consolidar su derecho pensional, como en efecto ocurrió.

De este modo se considera que en el presente caso no nos encontramos en el supuesto que plantea la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, bajo el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han cumplido los requisitos, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión; pues para tal efecto el error debe ser atribuible al ente de seguridad social y de lo aquí referido, no se evidencia

que la encartada haya negado la pensión caprichosamente, sino que por el contrario su actuar se ajustó a la historia laboral del actor ya que había semanas que no estaban acreditadas, dada la omisión en que incurrió el empleador Transportes Aéreo del Pacífico.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que la mayoría de las cotizaciones que se realizaron con posterioridad al cumplimiento del último de los requisitos para acceder a la pensión de vejez (semanas), fueron realizados con salarios muy superiores al mínimo legal mensual vigente, por lo que no podría inferirse para aquella calenda la intención del demandante de desafiliarse del sistema de pensiones.

En cuanto al ingreso base de liquidación, tenemos que al aplicar los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la postura que aquí se acoge, es aquella que enseña que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, o el contemplado en el artículo 36 Ibidem cuando faltaren menos de 10 años.

Así las cosas, realizadas las operaciones del caso, con miras a obtener el valor de la primera mesada, la Sala obtiene un guarismo superior al determinado por el A-Quo -\$572.233-, sin embargo, como esa decisión no fue objeto de recurso por la parte demandante, se confirmará la misma, ya que COLPENSIONES es único apelante y el grado jurisdiccional de consulta se surte a su favor.

De otro lado, en cuanto a la mesada 14, bastará con señalar que en efecto el demandante tiene derecho a dicho reconocimiento en la medida que su pensión se causó con anterioridad al 31 de julio 2011, y la mesada es inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Finalmente, sobre la condena en costas que es objeto de apelación por la convocada, se encuentra que el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, dispone que son a cargo de la parte vencida en el proceso, por lo que no hay lugar a revocar las mismas.

En conclusión, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en cuanto al reconocimiento pensional, pero se modificará a la fecha de disfrute de la prestación.

COSTAS: No se impondrán por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas, y en consecuencia se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante **JOSE IVAN HERRERA DIAZ** identificado con C de C No 9.650.575 la pensión de vejez a partir de marzo de 2017, en cuantía inicial de \$748.489.53, con dos mesadas adicionales por año y los reajustes anuales correspondientes.

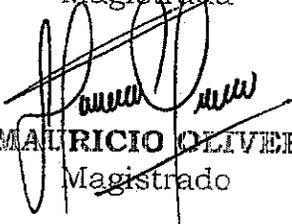
SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de autorizar a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo el porcentaje correspondiente al aporte para el sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás

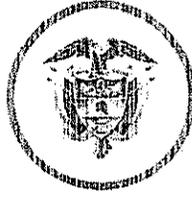
CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILEO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PEDRO GILBERTO SIERRA PEDRAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2020 00412 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C..

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que en su calidad de compañero permanente es beneficiario de la pensión de sobrevivientes del causante Arturo Bernardo Pulido González, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar la pensión a partir del 21 de julio de 2018, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso (f.º 3-4 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 20 de enero de 1952, que convivió con el señor Pedro Gilberto Sierra Pedraza desde el 5 de febrero de 1995 hasta el 21 de julio de 2018, compartiendo lecho, techo y mesa, además, fue quien lo acompañó a todas las citas médicas y procedimientos, que la relación de la pareja estuvo enmarcada por sus notorios lazos afectivos, sentimentales, apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y

ayuda mutua; indicó que el 21 de julio de 2018 su compañero falleció de un infarto fulminante; que en su calidad de compañero permanente se presentó ante Colpensiones a reclamar la pensión de sobrevivientes, y mediante resolución SUB 65110 del 6 de marzo de 2020 la demandada negó la prestación por no acreditar los requisitos exigidos por la Ley; contra esa decisión interpuso los recursos correspondientes que fueron resueltos a través de las resoluciones SUB 147159 del 9 de julio de 2020 y DPE 10854 del 11 de agosto de 2020, por medio de los cuales se confirmó la decisión inicial, quedando agotada la reclamación administrativa. (f.º 1-3 archivo 01)

Colpensiones procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que el demandante no ha logrado probar la efectiva convivencia.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones. (archivo 10)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de agosto de 2021, absolvió a la demandada de las súplicas incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación indicando que con los medios probatorios se probó la convivencia por más de 5 años.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante acreditó el tiempo mínimo de convivencia para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes.

Elementos de prueba relevantes:

- Expediente Administrativo-
- Interrogatorio de parte.
- Testimonio de Edgar Hernán Cabezas, Luis Alfonso Otálora Bonilla y Cesar Alberto Torres Mendoza.

Caso concreto

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del afiliado o pensionado, ejemplo de ello, son las sentencias SL 2203 de 2016, radicación 61944 y SL6397-2016, radicación 42679, y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 21 de julio de 2018, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Pues bien, el tribunal máximo de cierre, en sentencia SL1730 -2020, proferida dentro del proceso identificado con la radicación 77327 y que ha sido reiterada en sentencia SL489-2021, radicación 76019, determinó que para que el cónyuge o el compañero permanente puedan acceder a la prestación de sobrevivientes de un pensionado, deben acreditar el tiempo de convivencia de 5 años contemplado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, se tiene que no es objeto de cuestionamiento que el señor Pulido González Bernardo Arturo (q.e.p.d) falleció con posterioridad a la promulgación de la sentencia C-336 de 2008 y que Colpensiones a través de la resolución GNR 280202 del 8 de agosto de 2014, le reconoció una pensión en virtud de lo dispuesto en la ley 71 de 1988, ingresada en nómina de pensionado a través de la resolución GNR 34362 del 3 de noviembre de 2015.

Sostiene el recurrente que con el acervo probatorio es posible acreditar la convivencia entre el causante y el señor Pedro Gilberto Sierra Pedraza.

Para hallar probado el anterior presupuesto, se acudió a la prueba testimonial encontrando lo siguiente:

El *demandante en su interrogatorio* de parte, en síntesis, refirió que se conocieron en el año 1994 y comenzaron a vivir en el año 1995 en un apartamento en la calle 22, en el barrio Santa fe; que llegaron a un acuerdo consistente en que el pensionado cancelaba los servicios y él se encargaba de hacer el aseo de la casa y llevar la ropa a la lavandería; agregó que es guardia de seguridad y que no les gustaba salir mucho, que siempre convivió con Bernardo en ese apartamento; precisó que tiene tres hijos, que antes de 1994 convivió con la mamá de sus hijos y que sus hijos nacieron estando con Bernardo, que se dedicó exclusivamente a su compañero desde hace 10 años; que el pensionado sufría del apéndice, tenía la enfermedad de vitíligo, problemas urinarios, era quien lo llevaba al hospital, le daba los medicamentos y estaba pendiente de él; señaló que cuando Bernardo falleció

él estaba en el trabajo, asistió a las exequias en Facatativá; añadió que cuando la demandada realizó la investigación estaba con su familia y como ellos no sabían de su sexualidad, contestó mal varias de las preguntas que le formularon, finalmente, expuso que convivieron en Mosquera en un apartamento de la hermana del pensionado y que ellos como pareja nunca se tomaban fotos.

El señor *Edgar Hernán Cabezas* señaló que conoció al demandante por intermedio del pensionado, que el señor Bernardo era un amigo muy cercano; agregó que Pedro se dedicaba a lo de la casa y que su amigo le presentó al demandante como alguien a quien amaba, como su compañero, los vio cuando compartían; agregó que el señor Pulido le indicó que quería dejar protegido a su pareja; que no le consta nada sobre la intimidad de ellos porque solo los visitaba cada 5 meses, que cuando fue a la casa fue atendido en la Sala por eso no le consta si vivían juntos, pero si pasaban mucho tiempo, todo se manejaba con discreción; explicó que el señor Bernardo falleció en Facatativá en una fiesta de la sobrina.

Al paso que el señor *Luis Alfonso Otálora Bonilla* refirió que conoció al pensionado y al demandante desde hace 40 y 20 años, respectivamente, que la pareja compartía y vivían juntos, eso lo sabe porque así se lo contaba Bernardo, que el demandante debía ocupar su tiempo cuidando al pensionado, a sus padres y también laborando y por eso la convivencia era más o menos continua; agregó que el demandante era quien llevaba a su compañero a las citas médicas, que Bernardo falleció de un infarto fulminante y lo velaron en Facatativá, que desconoce si la familia sabía que ellos eran pareja, pero los amigos sí lo sabían, dijo no saber si la pareja se separó en algún momento, pero cuando el pensionado se fue a vivir a Mosquera, el demandante se las arreglaba para ir a visitarlo.

Finalmente, el señor *Cesar Alberto Torres Mendoza* indicó que es amigo del demandante, que la pareja convivió desde 1995, primero en el centro y luego en Fontibón, informó que Bernardo y Pedro tenían una relación de pareja, pero a la familia no le podían contar eso, porque era como un “secreto”, sabe que ellos nunca se separaron y que cuando fue a la casa de la pareja vio cosas personales del actor y fotografías de ellos dos, finalmente expuso que antes de morir Bernardo vivía en el centro.

De lo expuesto en precedencia, concluye la Sala que con la prueba testimonial no es posible acreditar la convivencia entre la pareja dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, en la medida que si bien no se desconoce que los deponentes al unísono manifestaron

que el demandante y el señor Pulido González tenían una relación sentimental, no es menos cierto que:

i) el señor *Edgar Hernán Cabeza* señaló que no le constaba si Bernardo Arturo Pulido González y Pedro Gilberto Sierra Pedraza vivían juntos, tampoco dio cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar de dicha convivencia, en tanto informó que los visitaba cada 5 meses y que no tenía conocimiento de la intimidad de la pareja, ni de la relación afectiva entre ellos.

ii) al señor *Luis Alfonso Otálora* tampoco le consta de primera mano el requisito analizado, nótese que en su declaración afirmó que todo lo que sabía de la pareja era porque Bernardo se lo había contado y por eso concluía que aquellos vivían juntos, además, aseguró que era una convivencia más o menos continúa porque el demandante debía cuidar no solo a su compañero, sino a sus padres y además tenía que asistir a laborar y,

iii) en lo que tiene que ver con el señor *Cesar Alberto Torres Pedroza*, su dicho presenta varias inconsistencias que hacen que su declaración pierda fuerza probatoria, nótese que indicó que el demandante no tuvo ninguna relación anterior a la de Bernardo, no obstante en este proceso se ha ventilado que el señor Sierra Pedraza procreó 3 hijos cuando ya sostenía una relación con el pensionado, además, indicó que cuando fue al apartamento de la pareja observó pertenencias de los compañeros y fotografías juntos, sin embargo, el demandante refirió en su declaración que en la investigación que adelantó la demandada no aportó fotos porque a ellos no les gustaba retratarse, y, finalmente, indicó que antes de fallecer el causante vivía en el centro, empero probado está que el señor Bernardo vivía Mosquera en un apartamento de la hermana.

Además de lo anterior, reposa el informe técnico de investigación realizado por la convocada en la que se concluyó **“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Pedro Gilberto Sierra Pedraza, una vez analizados y revisados cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa”**. **“ El solicitante tiene contradicción del lugar de fallecimiento del causante”** **“No aportó fotografías de convivencia, argumentando que no tenía que ser divulgada su relación”**

De otro lado, de los medios probatorios recaudados tampoco se logra establecer cómo el fallecimiento pensionado generó en contra del demandante algún tipo de desequilibrio económico ni mucho menos que la solvencia del actor se viera amenazada en importante nivel poniendo en riesgo sus condiciones dignas de vida.

En conclusión, si bien no se desconoce que entre el pensionado fallecido y el demandante pudo existir un vínculo afectivo, no es menos cierto, que las probanzas recaudadas no logran acreditar una convivencia real y efectiva en los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del señor Bernardo Arturo Pulido González, por lo que deberá confirmarse la sentencia recurrida.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no considerar que no se causaron.

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

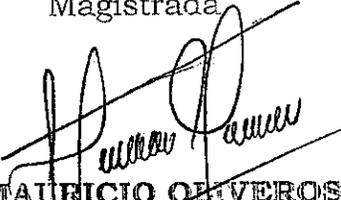
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2016 00053 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que la titularidad sobre el retroactivo pensional causado con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez compartida a favor del señor Rafael Antonio Fuentes Bolívar corresponde a ELECTRICARIBE E.S.P en virtud de la compartibilidad pensional, para que como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a pagar del retroactivo de la pensión de vejez por el periodo comprendido entre la fecha de causación de la pensión- 5 de abril de 2012 - y la fecha de inclusión en nómina de pensionados -1 de abril de 2013- así como el derivado de las reliquidaciones pensionales que se hayan generado, a la actualización de la condena, los intereses moratorios y costas del proceso. (f.º 10 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que: el señor Rafael Antonio Fuentes Bolívar prestó sus servicios a la Electrificadora de Bolívar y, en virtud de ello, mediante acta de conciliación del 29 de diciembre de 1998 se

le concedió una pensión voluntaria anticipada de carácter compartida a partir del 1 de enero de 1999; que el empleador continuó efectuando los aportes para el reconocimiento por parte de Colpensiones de la pensión de vejez, con el fin de que Colpensiones procediera a cubrir dicha pensión siendo de cuenta de ELECTRICARIBE únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por Colpensiones y la que venía recibiendo el pensionado; agregó que el señor Fuentes Bolívar cumplió 60 años de edad el 5 de abril de 2012, fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez; que Colpensiones mediante Resolución GNR 056226 del 9 de abril de 2013 reconoció la prestación a partir del 10 de enero de 2013 en cuantía de \$1.448.955, ordenando el pago del retroactivo al pensionado, contra esa decisión se interpusieron los recurso de ley, el recurso de reposición se desató con la resolución GNR 380888 del 28 de octubre de 2014, a través de la cual se estableció la que la fecha de causación de la pensión de vejez lo sería a partir del 5 de abril de 2012, además re liquidó la pensión teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas y dejó en suspenso el retroactivo pensional, agregó que mediante la resolución GNR 163815 del 2 de junio de 2015 Colpensiones negó la solicitud de retroactivo elevada por el pensionado, en virtud de la compatibilidad pensional; que por medio de la resolución VPB 50785 del 30 de junio de 2015, en sede de apelación se modificó la resolución GNR 026226 del 9 de abril de 2013, re liquidando la pensión, ratificando la compatibilidad y dejando en suspenso el retroactivo pensional; finalmente, agregó que los actos administrativos proferidos por Colpensiones no fueron comunicados a ELECTRICARIBE y que el 17 de febrero de 2016 reclamó el pago del retroactivo.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra con fundamento en todos los actos administrativos expedidos en el caso de autos mediante los cuales se negó el reconocimiento del retroactivo. (f.º 1-2 archivo 01)

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago de indexación, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción y la innominada o genérica. (f.º 171-176y 196-198 archivo 01)

Por auto del 5 de diciembre de 2016, se vinculó como **litisconsorte necesario** al señor Rafael Antonio Fuentes Bolívar (f.º 204 archivo 01), a quien se le nombró curador ad litem quien procedió a contestar demanda indicando para ese efecto que no admite ninguna de las pretensiones, debiendo el juez valorar y decidir lo que este probado en el juicio.

Formuló como excepciones de fondo las de prescripción y la genérica (f.º 27-28 archivo 02),

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de agosto de 2021, declaró que a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA - ELECTRICARIBE S.A. , le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional generado entre el 5 de abril del 2012 al 01 de abril del 2013, dejado en suspenso en la resolución VPB 50785 del 30 de junio del 2015, emitida por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez RAFAEL ANTONIO FUENTES BOLÍVAR, atendiendo el carácter de compartida de la prestación extralegal reconocida por la entidad empleadora; ordenó a Colpensiones pagar a ELECTRICARIBE S.A. la suma de \$35.047.156 pesos, por concepto de retroactivo pensional generado entre el 5 de abril del 2012 al 01 de abril del 2013, dichos valores deberán ser indexados; absolvió de las demás súplicas y se abstuvo de condenar en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Habida cuenta de que las partes en litigio no interpusieron recurso alguno, y la decisión primigenia fue totalmente adversa a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, esta Sala de decisión desatará el grado jurisdiccional de Consulta.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a favor de ELECTRICARIBE.

Pruebas relevantes

Archivo 001

- A folio 54-56 acta de conciliación celebrada entre el señor Fuentes Bolívar Rafael y Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. ESP, el 29 de diciembre de 1998
- A folio 57, certificación de pensión expedida por ELECTRICARIBE.
- A folio 58-87, Comprobantes de pago.
- A folio 88- 91, resolución GNR 056226 del 9 de abril de 2013 por medio de la cual se reconoce una pensión al señor Rafael Antonio Fuentes Bolívar a partir del 10 de enero de 2013.
- A folio 88- 91, resolución GNR 380888 del 28 de octubre de 2014, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica la resolución 56226 en el sentido de reliquidar la pensión a partir del 5 de abril de 2012 y deja en suspenso el retroactivo pensional generado.

- A folio 102-107, resolución GNR 163815 del 2 de junio de 2015, a través de la cual se negó el pago del retroactivo al pensionado.
- A folio 108-118, resolución VPB 50758 del 30 de junio de 2015 por medio de la cual se modifica la resolución GNR 380888 del 28 de octubre de 2014 en el sentido de reliquidar la pensión de vejez.
- A folio 119-128, reclamación administrativa.
- A folio 185-193, resumen de semanas.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

Para resolver el problema jurídico se tiene que el Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 regula la compartibilidad de las pensiones extralegales.

Aunado a ello el Artículo 5° del Decreto 813 de 1994 se refiere a las reglas a aplicar con relación a la *“Transición de las pensiones de jubilación a cargo de empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de Pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición...”*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral se ha pronunciado respecto al tema de la compartibilidad pensional como por ejemplo en sentencia No 42469 del 15 de mayo 2013, sentencia SL13190-2015 emitida en el proceso identificado con la Radicación n.º 49747 del veintitrés (23) de septiembre dos mil quince (2015) indicando:

“(...) así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.

(...) De manera que, en presencia de ese panorama normativo, la pensión convencional causada después del 17 de octubre de 1985 es, en principio, incompatible con la de vejez, y es, en su lugar, compartible con ella. Todo esto bajo el entendido de que las partes no hayan acordado o el empleador voluntaria y unilateralmente se obligue, bajo otras condiciones, como sería, por ejemplo, que ambas pensiones –la voluntaria y la de vejez- fuesen compatibles.

“Perfectamente claro se exhibe que, a partir del Acuerdo 29 de 1985, la pensión voluntaria será compatible con la de vejez cuando las partes así expresamente lo hayan acordado o el empleador unilateral y voluntariamente así lo haya dispuesto.

“De lo contrario, la pensión voluntaria está llamada a quedar totalmente subrogada por la de vejez, en caso de ser de un menor monto que ésta; o resultar compartible, en el evento contrario, en cuyo caso el empleador sólo está obligado a cubrir la diferencia. (Resaltado y subrayado por fuera de su texto original).

Y en sentencia SL4555 de 2020 radicado 82422 M.P. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz indicó:

“...De manera tal que, el querer del legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de la primera, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, fenómeno que se conoce como compartibilidad pensional.

La mencionada figura ha sido analizada en diferentes oportunidades por esta Sala de la Corte, verbigracia, en la sentencia SL13996-2014, reiterada recientemente en la SL2963-2018...

Así las cosas, la referida compartibilidad pensional no tiene por objeto que el pensionado cuente con dos pensiones, pues, precisamente, el efecto de la mentada figura es el de la asunción del riesgo por el ente de seguridad social con el aseguramiento de que no se deteriore el valor de la pensión que se venía percibiendo, por manera que, la prestación de vejez que otorga la entidad administradora será la que se mantendrá como pensión en toda su identidad; de consiguiente, no por el hecho de que el empleador conserve a su cargo el pago del mayor valor que resultare en favor del pensionado, esa diferencia o mayor valor tendrá las connotaciones de una prestación pensional distinta a la de vejez asumida por el ente de seguridad social, por cuanto que ese valor debe mantenerse por no poderse afectar el quantum o monto del derecho pensional subrogado, habida consideración de que ese parámetro pensional queda cobijado por el concepto de derecho adquirido.

Visto de otra forma, el cubrimiento del derecho pensional por parte del ente de seguridad social mantiene y preserva el derecho del trabajador en lo que tiene que ver con su valor, con estribo en la figura de la compartibilidad pensional, pero de allí no puede derivarse la coexistencia de una doble prestación, de donde deviene una obvia conclusión, cual es la de que las reglas del reajuste anual de la pensión con la cual seguirá el pensionado, en principio, son las que rigen la pensión legal de vejez, no de la que fue subrogada por la entidad administradora de pensiones.”

Ahora bien, reposa en el plenario copia del acta de conciliación suscrita por la empresa demandante y el señor Fuentes Bolívar Rafael, en la que las partes acordaron el reconocimiento de una pensión voluntaria de las previstas en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 y el 029 de 1985, a partir del 1 de enero de 1999 hasta la fecha que cumpliera 60 años de edad.

Igualmente, se acordó que en el momento en que el ISS le reconociera una pensión de vejez o de sobrevivientes, sólo quedaría a cargo de la empresa el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía reconociendo y la que reconociera el ISS, pues en ningún caso habría dos pensiones simultáneas y, por lo tanto, a los 60 años o en caso de muerte la Empresa se sustituiría en el ISS.

Obra certificación expedida por ELECTRICARIBE S.A. en la que consta que el señor Fuentes Bolívar se encuentra pensionado desde el 1 de enero de 1999, y que forma parte del Anexo N° 9 del Contrato de Transferencia de Activos que contiene el convenio de sustitución patronal que opera respecto a los trabajadores y pensionados de Electrificadora de Bolívar, existentes a la fecha efectiva de la sustitución el 16 de agosto de 1998.

También se adosaron los actos administrativos por medio de los cuales se reconoce la prestación al pensionado, se reliquida la misma y se deja en suspenso el retroactivo pretendido en este proceso. (f.º 88- 91, 88- 91, 102-107 y 108-118)

Conforme a la normativa, jurisprudencia y documental relacionada con antelación, se tiene que el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 prevé la compartibilidad de las pensiones extralegales, señalando para el efecto que los empleadores registrados en el ISS que otorguen a sus trabajadores pensiones de jubilación reconocidas, bien sea, en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudo arbitral o como en este caso, voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de IVM, hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el ISS para acceder a la pensión de vejez quedando a cargo de empleador únicamente el mayor valor.

En este asunto se encuentra acreditado que la empresa demandante reconoció pensión voluntaria al señor Rafael Fuentes Bolívar a partir de 1º de enero de 1999 hasta la fecha que cumpliera 60 años de edad, y continuaría reconociendo el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión voluntaria y la que reconociera el ISS, entidad que subrogaba la obligación adquirida por la empresa actora.

Prestación pensional que sea el caso mencionar fue causada con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y se encuentra contemplada en las normas referidas en precedencia, de ahí que sea compartible con la que debía reconocer el ISS una vez el ex trabajador cumpliera la edad mínima, quedaba a cargo de ELECTRICARIBE únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que la empresa venía cancelando al pensionado de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

De igual manera, se establece que el ISS reconoció a través de la resolución GNR 056226 del 9 abril de 2013 una pensión de vejez al señor Rafael Fuentes Bolívar a partir del 10 de enero de 2013, prestación que posteriormente fue re liquidada con la resolución GNR 380888 del 28 octubre de 2014, a partir del 5 de abril de 2012, mediante la cual también se dejó en suspenso el retroactivo generado en virtud de la compatibilidad pensional, y luego con la resolución VPB 50785 del 30 de junio de 2015, se confirma la decisión de dejar en suspenso el retroactivo pensional.

En este asunto, el retroactivo pensional dejado en suspenso conforme la resolución VPB 50785 del 30 de junio de 2015 asciende a \$ 35.047.156, discriminado así:

- *“Del 5 de abril de 2012 hasta el 9 de enero de 2013, correspondiente entre la fecha que se adquirió el derecho de la pensión de vejez e (sic) carácter compartida y el reconocimiento inicial de la pensión de vejez que se reconoció mediante resolución GNR 056226 del 09 de abril de 2013”* por valor de \$27.357.947
- *“Y del 10 de enero de 2013 a la fecha se reconocerá el siguiente retroactivo”* por valor de \$7.689.209.

Dilucidado lo anterior y revisado el material probatorio en su conjunto, material que goza de plena validez por no haber sido tachado de falso, se logra determinar que en el caso del señor Rafael Fuentes Bolívar la empresa demandante asumió el pago de las mesadas pensionales para los lapsos precedentemente referidos tal y como se corrobora de los comprobantes de pago aportados por la parte actora.

Así mismo, se encuentra acreditado que el fenómeno prescriptivo no se configuró, en la medida que i) el reconocimiento pensional se concedió en virtud del acto administrativo *GNR 056226 del 9 de abril de 2013* a través de la cual el ISS reconoce una pensión de vejez a favor del señor Fuentes Bolívar, ii) contra esa decisión se interpuso los recursos de ley solicitando la reliquidación de la prestación, iii) el de *reposición* se resolvió mediante la resolución *GNR 380888 del 28 de octubre de 2014*, por medio de la cual Colpensiones re liquidó la pensión de vejez a partir del 5 de abril de 2012 y además advierte que al momento de reconocer la pensión no tuvo en cuenta el carácter de compartida de dicha prestación, por lo que dejó en suspenso el retroactivo hasta tanto se allegara certificación donde se estableciera a quien se debía girar el mismo, al tiempo que indicó que debía solicitar al pensionado permiso para revocar el acto administrativo a través del cual se reconoció la pensión sin tener en cuenta la compatibilidad de la misma, iv) el de *apelación* finalmente se decidió con la resolución VPB 50785 del 30 de junio de 2015, v) la actora interrumpió la prescripción el 17 de febrero de

2016 (fecha en que fue presentada la reclamación administrativa), vi) y la demanda se presentó el 20 de abril de 2016, por manera que no se configuró el fenómeno prescriptivo.

Según lo expuesto, corresponde reconocer a favor de la parte actora el valor retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas de manera indexada, pues se debe señalar que en tratándose de compartibilidad pensional, el valor de las mesadas pensionales cubiertas temporalmente por la empleadora mientras el ISS asumió la pensión de vejez, no le pertenecen al pensionado, por lo tanto, el valor del retroactivo se le debe devolver al empleador.

Por lo anterior, deberá confirmarse en su integridad la decisión del juez de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán por considerar que no se causaron.

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

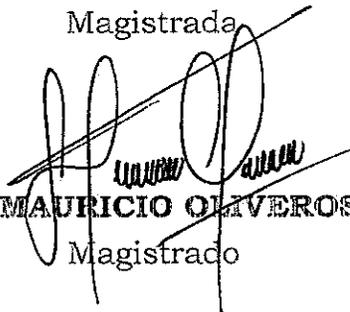
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado