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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310500320150083402

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de octubre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de vejez

Procede la sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, en contra de la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso ordinario laboral promovido por **ANDRÉS VILLANUEVA** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y en lo no apelado conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, no sin antes reconocer personería adjetiva al Dr. Jaime Andrés Zuluaga Castaño, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.806.084 y tarjeta profesional 287.279 del C.S.J., como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Andrés Villanueva llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que se le condene a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2012, aplicando el régimen de transición; a la indexación de la primera mesada pensional; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 1 de marzo de 1952; que realizó una corrección de apellido en la cédula de ciudadanía ante la Registraduría del Estado Civil de Girardot conservando el mismo número; que prestó sus servicios al señor Carlos Albán Holguín en la hacienda de su propiedad para el periodo comprendido entre el mes de junio de 1976 y el mes de diciembre de 1979, empleador que lo afilió al seguro social, sin embargo, que al solicitar la historia laboral, los periodos en mención no figuraban reportados, por lo que solicitó la respectiva corrección.

Frente a lo anterior, manifiesta que la demandada Colpensiones respondió que no encontró registro de las cotizaciones a nombre del solicitante para el periodo reclamado.

Por otra parte, aduce que laboró como mayordomo en la finca propiedad de la señora Stella Estrada Londoño y de los herederos del señor Alfredo Estada Londoño (Q.E.P.D.) para el periodo comprendido entre el mes de marzo de 1993 y febrero de 2012, quienes lo afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones únicamente desde "*el mes de septiembre de 1996 y el mes de febrero de 1996"* sic.

Que al no haber sido afiliado al sistema de seguridad social, para el periodo comprendido entre el mes de marzo de 1993 y el mes de agosto de 1996, la señora Stella Estrada Londoño solicitó a Colpensiones la recuperación de semanas.

Que en la historia laboral registra 914,86 semanas, sin que se evidencia el periodo laborado para el señor Carlos Albán Holguín, el cual corresponde a 3 años y 7 meses.

Que mediante Resolución GNR 012084 del 13 de febrero de 2013 la demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez, posición reiterada mediante Resolución No. 137408 del 26 de abril de 2014.

Previa declaratoria de nulidad por parte de esta corporación, se dispuso la vinculación al contradictorio de la señora Stella Estrada Londoño.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en debida forma la demandada Colpensiones, dio contestación en escrito visible en el ítem 1 del expediente digital, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Frente a los hechos en su totalidad manifestó no constarle. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica.

La vinculada Stella Estrada Londoño dio contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos en su mayoría manifestó no ser ciertos o no constarle, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la corrección realizada en la registraduría, el número de semanas cotizadas, y las negativas de Colpensiones frente al reconocimiento de la prestación.

REFORMA A LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

La parte actora mediante memorial del 12 de octubre de 2018 remitió escrito de reforma a la demanda, donde se incorporaron nuevas pruebas, frente a las cuales se opuso Colpensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de abril de 2022, dispuso ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, corregir la historia laboral del demandante, incluyendo los periodos de cotización de los periodos entre el 1 de junio de 1993 y el 30 de diciembre de dicha anualidad, entre el 1 de enero de 1994 y el 30 de diciembre de la misma anualidad, y entre el 1 de enero de 1995 y el 30 de diciembre del mismo año; del 1° de enero al 30 de agosto de 1996; asimismo, corregir el periodo que figura en la historia laboral con 1,86 semanas del 1 al 30 de septiembre de 1996; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Andrés Villanueva en cuantía inicial de $566.700 a partir del 1 de marzo de 2012 por 13 mesadas anuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, suma que debe ser indexada anualmente a partir del 1 de enero de 2013; condenar a Colpensiones a pagar al demandante la suma de $142.000.000 por concepto de mesadas adicionales retroactivas, causadas desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de abril de 2022, suma que deberá ser indexada, autorizando a descontar los aportes correspondientes a salud; condenar a Colpensiones a pagar al demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 19 de agosto de 2014 hasta el momento en que se efectúe su pago; declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a Stella Estrada Londoño; absolver a Colpensiones y a Stella Estrada Londoño de las demás pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, indicando que la a quo no tuvo en cuenta los requisitos aportados por la entidad, las resoluciones y expediente administrativo, en donde se demostraba que

no eran culpables y que nunca obró de mala fe, conforme a la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, por lo que solicitan la revocatoria del reconocimiento de la pensión de vejez, y que no se asuman costas y agencias en derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, tanto la parte actora como la demandada Colpensiones remitieron alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto tanto en el escrito de demanda como en su contestación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada y el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe en primer lugar, a establecer si la no inclusión de semanas no registradas en el historial del demandante obedeció a una falta de afiliación o si se trató de un periodo de mora patronal, para seguidamente determinar la responsabilidad de Colpensiones frente al cobro y contabilización de tales periodos. Aclarado ello, se verificará si el actor es beneficiario del régimen de transición y, en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, la fecha a partir de la cual se causó y comienza su disfrute, y sobre esa base, monto y si hay lugar al pago de retroactivo e intereses moratorios. Lo anterior, dando cumplimiento a lo establecido por el legislador en los artículos 66A y 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, y en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la pasiva.

DIFERENCIA ENTRE MORA PATRONAL Y FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Dado que tienen causas y consecuencias distintas, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL14388-2015 Radicación n.° 43182 del 20 de octubre de 2015, M.P Dr Rigoberto Echeverri Bueno, grosso modo, precisó en cuanto a la mora del empleador en el pago del aporte, que se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, ello por cuanto las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las

cotizaciones, razón por la que no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Debiendo en consecuencia las administradoras demostrar que han adelantado el proceso de gestión de cobro, porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

De otra parte, la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora; solución que es común para las tres hipótesis de omisión que pueden presentarse, a saber: **1)** Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social: A partir del 2014, la Corte definió, entre otras cosas, la responsabilidad de los empleadores frente a sus trabajadores por dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, imponiendo que los lapsos sin cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. **2)** Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones. Por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el máximo tribunal laboral optó por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. Y **3)** No afiliación por omisión pura y simple del empleador. Finalmente, ante estas situaciones, la Sala ha dado cabida al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

Afirma el actor que laboró para el señor Carlos Albán Holguín entre junio de 1976 y diciembre de 1979, sin embargo, debe precisarse que revisadas las documentales allegadas al plenario, no se encuentra acreditada la prestación de los servicios personales y subordinados por parte de este.

Manifestó también, que laboró para la señora Stella Estrada Londoño entre el mes de marzo de 1993 y agosto de 1996 durante el periodo de marzo de 1993 y agosto de 1996.

Al verificar las documentales aportadas al plenario por las partes, se evidenció que el demandante allegó certificación expedida por la señora Stella Estrada Londoño y dirigida a Colpensiones, donde refiere que el señor Villanueva laboró en la finca Santa Apolonia desde el 1 de marzo de 1993 y hasta el 29 de febrero de 2012, sin embargo, que para el periodo comprendido entre el mes de marzo de 1993 y el mes de agosto de 1996, el mismo no fue afiliado a seguridad social en pensiones;

ahora, en el expediente administrativo remitido por la demandada, reposa oficio del 3 de septiembre de 2015 dirigido a la señora Stella Estrada Londoño, donde la administradora le indica que a través de la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos de la Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones se procedió a realizar el cálculo actuarial con base en el Decreto 1887 de 1994 para la validación de tiempos laborados y no cotizados al RPMPD por los ciclos validados entre el 1 de marzo de 1993 y el 31 de agosto de 1996 a favor del aquí demandante, constatando que en efecto la demandada tenía conocimiento de la relación suscitada entre la requerida y el señor Villanueva, habiendo lugar a la incorporación de los tiempos laborados para dicho periodo, máxime, cuando se evidencia que no efectuó las acciones de cobro coactivo a las que hay lugar.

Por lo anterior, le asiste razón a la a quo en ordenar la corrección de la historia laboral, sin embargo, y pese a que esta dispuso incorporar los periodos a partir del 1 de junio de 1993, siendo lo correcto desde el 1 de marzo de dicha anualidad, en cuanto dicha circunstancia no fue apelada, no habrá lugar a modificación.

Asimismo, procede la corrección de la historia laboral frente al periodo donde registra 1,86, al ser lo correcto 4,29 semanas.

DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y DE LAS SEMANAS DE SERVICIO Y/O COTIZACIÓN EFECTIVA

No es objeto de controversia en la alzada que el señor Andrés Villanueva nació el 1 de marzo de 1952, conforme se lee en su cédula de ciudadanía (fl. 11), por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo a todas luces evidente que gozaba del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la ley, beneficio que fue supeditado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio 4°, indicó que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, 29 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, en lo que interesa a la densidad de cotizaciones requeridas para mantener el beneficio, en el expediente administrativo que reposa en el ítem 7 del expediente digital, obra resumen de semanas cotizadas, en el que se verifica que el demandante cotizó entre el 26 de noviembre de 1984 y el 25 de julio de 2005, un total de 608.88 semanas, que sumadas a las **167.12** correspondientes al tiempo de servicio sobre el cual se ordenó la incorporación a la historia laboral, arrojan un total de

semanas para dicha calenda de 776 semanas, cumpliendo así con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio transicional, pues para la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, al **25 de julio de 2005** contaba con más de 750 semanas exigidas para mantener el régimen de transición, en orden a lo cual para pensionarse al amparo de lo dispuesto en el régimen anterior debía cumplir los requisitos allí previstos con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, de ahí que se entre a verificar si los satisfizo.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO

El régimen anterior que tenía la demandante es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990 que aprobó el Decreto 758 del mismo año, el cual establece:

> *"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los Siguientes requisitos:*
>
> *Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."* (Negrilla fuera de texto)

Atendiendo los supuestos de facto que se tienen superados en esta instancia -cobertura del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y cumplimiento de la edad para adquirir el derecho pensional-, dado que cumplió 60 años de edad el 1 de marzo de 2012, para establecer la procedencia de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, resta únicamente determinar si el número de semanas cotizadas durante toda la vida laboral del demandante ascienden a 1.000 cotizadas en cualquier tiempo, o a 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Así las cosas, toda vez que el demandante, según reporte de semanas cotizadas aportado por Colpensiones, cuenta con **919,14** semanas cotizadas a esa entidad administradora, que sumadas a las **167.12** por el tiempo de servicio que debe ser incluido en la historia laboral, totaliza durante toda su vida **1,086** semanas, las cuales lo fueron previo al cumplimiento de la edad requerida, siendo evidente que tendría derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir de ese momento.

De tal modo, el señor Andrés Villanueva tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

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

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

> *"1-. Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute.* ***La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***
>
> *"Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.*
>
> *"La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.*
>
> *"Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, como quiera que el señor Andrés Villanueva satisfizo los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional desde que cumplió los 60 años de edad (1 de marzo de 2012), ya que para esa calenda registraba 1,099 semanas (teniendo en cuenta la corrección de la historia laboral ordenada), sin que pudiera entrar a disfrutarlo desde entonces porque las distintas solicitudes pensionales que presentó fueron rechazadas por la accionada, con el argumento de no reunir los requisitos previstos en la ley, lo cual se constata en las Resoluciones GNR012084 del 13 de febrero de 2013, GNR 137408 del 26 de abril de 2014, GNR 285482 del 14 de agosto de 2014, VPB 16519

del 24 de febrero de 2015 expedidas por Colpensiones, entre otros tantos documentos; es por lo que para la Sala resulta acertada la decisión de la a quo, en cuento dispuso el reconocimiento de la prestación a partir del 1 de marzo de 2012, máxime, cuando para dicho momento ya no se encontraba efectuando cotizaciones al sistema general de pensiones.

DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA PENSIONES DE VEJEZ

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552[1], reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712[2], entre otras, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1º de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre

---

[1] "Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibídem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el *"promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión"*, o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

[2] "(…)" Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado **en el artículo 21** de la Ley de Seguridad Social, esto es, *"el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión"* o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, **calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.**"

"De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura."

"Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal, **pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibídem."**

"Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la proferida el 1° de marzo de 2011, Rad. 40552.)

que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

"(…) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación." "(…)". (Subrayado fuera de texto original)

En el caso concreto, como quiera que al demandante le será reconocida la pensión de vejez a partir del 1 de marzo del año 2012, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su ingreso base de liquidación debe establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debiendo ser el promedio de lo devengado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, por cuanto el número de semanas cotizadas es inferior a 1.250.

Así, una vez efectuadas las operaciones aritméticas, se tiene que tal y como lo estableció la juez primigenia, se tiene por acreditado que la mesada es equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, sin que en ningún caso el monto pueda ser inferior a este.

Derecho al retroactivo que no se ve afectado por el fenómeno prescriptivo, comoquiera que entre la fecha en que fue decidida la petición del 30 de marzo de 2012 (13 de febrero de 2013) y la presentación de esta demanda (8 de octubre de 2015) no transcurrió el termino trienal para que operara este fenómeno.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

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

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces

surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.[3]

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento con el argumento de no cumplir la totalidad de los requisitos para acceder a la pretensión. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión, comportaría su imposición. Ahora, se tiene que el actor presentó solicitud de reconocimiento pensional el día 30 de marzo de 2012, y posteriormente, el día 19 de febrero de 2014, reconociendo la a quo los mismos a partir del 19 de agosto de 2014, es decir, 6 meses después de la segunda solicitud presentada, y si bien la sala considera que deben tenerse en cuenta 4 meses a partir de la solicitud, en tanto dicho aspecto no fue apelado, no habrá lugar a su modificación.

Ante la anterior conclusión, y en cuanto la sala se concedió el grado jurisdiccional a favor de Colpensiones, resulta necesario revocar los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, en cuanto se dispuso que la condena por concepto de retroactivo y reconocimiento deberá ser de manera indexada, considerando que estas dos figuras son incompatibles tratándose de su aplicación a las mesadas pensionales en mora de pago, como quiera que la indexación está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor certificado por DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, mientras que los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por su carácter resarcitorio económico

---

[3] La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, la cual incluye la orientación a impedir que estas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios, para lo cual se aplica la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúa el pago de la obligación; luego entonces, en la medida en que los intereses moratorios involucran un componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero, es decir, incluyen la indexación, sería una doble carga por el mismo concepto, aclarando que impuesta la condena por intereses moratorios no hay lugar a otra por la indexación, tal como así lo ha sostenido la extensa jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, pudiéndose resaltar entre otras, la sentencia SL 16440 del 27 de agosto de 2014, Radicación 42343 M.P Dr. Gustavo Hernando Lopez Algarra.

DE LAS COSTAS

Frente a la petición de exoneración en costas, conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso:

> *"(…)* ***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe (…)". Negrilla fuera del texto.*

Siendo dable concluir, que la falladora de instancia se encuentra en facultad de imponer costas a las partes vencidas en las diferentes etapas procesales, por lo que en ningún yerro incurrió con la decisión adoptada, pues no debe olvidarse, que el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto.

Pues inclusive, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral mediante providencia AL3121-2021, Rad. 79571, indicó que: *"(…) «La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costas judiciales» (CSJ AL, 26 oct. 1999, rad. 12224, reiterado en el CSJ AL1570-2013 y CSJ AL3612-2017); y ii) el fundamento objetivo de la liquidación de las costas, sobre lo cual la Sala se ha pronunciado entre otras, en auto CSJ AL2126-2016, que fue reiterado por la CSJ AL3612-2017 (…)"*, corroborándose que como se estableció previamente, no hay lugar a la exoneración en el pago de costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., exclusivamente, en cuanto dispuso el pago de las condenas de manera indexada, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a Colpensiones conforme las resultas del proceso. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de $1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310502220190053O 01

En Bogotá D.C., hoy treinta y un (31) de octubre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Pensión de invalidez post- mortem – retroactivo e intereses moratorios

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Martha Lucia Marroquín, Leidy Paola Pérez Marroquín, Yeisson Yair Pérez Marroquín y Jhon Jairo Pérez Marroquín en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

ANTECEDENTES

Martha Lucia Marroquín, Leidy Paola Pérez Marroquín, Yeisson Yair Pérez Marroquín y Jhon Jairo Pérez Marroquín, en calidad de compañera permanente e hijos, promueven demanda ordinaria laboral en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de que se declare que el causante José Raimundo Pérez Patiño reunió en vida los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez prevista en la Ley 100 de 1993; que se condene a la demandada a reconocer y pagar al difunto dicha prestación con efectos a partir del 11 de marzo de 2015 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; que se le condene a cancelar a Leidy Paola Pérez Marroquín, Yeisson Yair Pérez Marroquín y Jhon Jairo Pérez Marroquín en calidad de causahabientes el valor correspondiente al retroactivo pensional generado por la pensión de invalidez a partir del 11 de marzo de 2015 y hasta el 13 de septiembre de 2016 o a favor de la demandante Martha Lucia Marroquín en calidad de compañera permanente; al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones indicaron, sucintamente, que el señor José Raimundo Pérez nació el 2 de mayo de 1962, realizando aportes por concepto de pensión un total de 205,43 semanas, de las cuales 20 corresponden a aportes realizados al RPMPD y el restante a Colfondos S.A.

Que durante el trascurso del año 2015, el causante fue diagnosticado con esclerosis lateral amiotrófica; que al habérsele practicado el dictamen de pérdida de la capacidad por parte de Seguros Bolívar, se determinó que el porcentaje de pérdida era del 85,22% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2015, sin embargo, que este falleció el 13 de septiembre de 2016.

Refiere que la demandada no estuvo de acuerdo con la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral realizado por Seguros Bolívar, por lo que presentó inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la cual dispuso que el porcentaje de pérdida de la capacidad era del 88,74%, manteniendo la misma fecha de estructuración.

Afirman que el señor José Raimundo Pérez acreditó más de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, entre el 11 de marzo de 2012 y el 11 de marzo de 2015.

Que la señora Martha Lucia Marroquín solicitó a Colfondos S.A. la sustitución de la pensión de invalidez, y posterior a esto, reconoce a su favor pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente efectiva a partir del 13 de septiembre de 2016 en un 100%, y se informa seguidamente que el retroactivo de la pensión de invalidez no procede, toda vez que el trámite no se encontraba en firme, aclarando además, que dicha prestación no le fue reconocida al causante previo a su fallecimiento, por lo que no había lugar a la sustitución pensional.

Asimismo, que mediante oficio del 15 de febrero de 2019m se indicó que el valor del retroactivo deprecado, no procede.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación oportunamente en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones condenatorias, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de José Raimundo Pérez Patiño (q.e.p.d), las calificaciones que le fueren efectuadas al causante previo fallecimiento, la inconformidad presentada por Colfondos S.A., las solicitudes presentadas por la señora Martha Lucia Marroquín y sus respuestas. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, compensación y pago, buena fe, innominada o genérica, enriquecimiento sin justa causa y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 31 de mayo de 2022, resolvió negar las pretensiones incoadas en contra de Colfondos S.A., declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenando

en costas a la parte actora, concediendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en caso de no ser apelada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado; que como está demostrado al interior del plenario, el señor José Raimundo Pérez está calificado por Seguros Bolívar, empresa contratada por Colfondos S.A., habiéndose determinado que el mismo contaba con una pérdida de capacidad del 85.22% y una fecha de estructuración a partir del 11 de marzo de 2015 de origen común; dictamen que fue impugnado por la aquí demandada, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca realizó nuevo dictamen, donde incrementó el porcentaje a 88.74% con la misma fecha de estructuración.

Refiere que no es materia de discusión la fecha de estructuración, sin embargo, contrario a la sentencia de primera instancia, en ninguna parte de la Ley 100 de 1993 ni en ninguna norma posterior se señala que para recibir la prestación o el retroactivo pensional por invalidez se deba estar retirado del sistema pensional o como en el caso que ocurrió, que se produzca el fallecimiento del afiliado, trabajador o beneficiario. Asimismo, que no se puede asumir que el señor José Raimundo Pérez recibió incapacidades por parte del sistema ya sea de salud o pensión, inclusive, que obra oficio emitido por la EPS Famisanar del 19 de julio de 2016 y que fue recibido por Colfondos, a propósito de la solicitud de pensión de invalidez que se formuló a favor del causante, donde se estableció claramente que incapacidades pagó la EPS a favor del señor Pérez, encontrándose constancia de que fueron pagadas hasta el 4 de julio de 2015; que las posteriores aparecen negadas o en estado de preliquidación, por lo que no podía asumirse su pago, las cuales eran incompatibles con lo aquí solicitado.

Indica que el retroactivo se generó, y que lo que debía hacer Colfondos, era descontar del mismo las incapacidades que ellos encontraran que se habían pagado a favor del demandante, sin embargo, la pasiva no acreditó ese pago porque las mismas no fueron canceladas.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se reconozca el retroactivo junto con los intereses moratorios por la demora en el pago a favor de sus hijos o de su compañera permanente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido, la parte actora remitió alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda; asimismo, indicó que el a quo omitió el oficio de la EPS Famisanar del 19 de julio de 2016, en el que se hace mención al pago de incapacidades que le fueron canceladas al causante, y que, en caso de encontrar soporte de pago alguno, estos debieron ser descontados del retroactivo causado.

Por su parte, la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías allegó alegatos, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos expuesto en su contestación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de apelación previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

Punto álgido de la alzada se contrae a determinar si el causante, señor José Raimundo Pérez (q.e.p.d), satisfizo en vida los requisitos para dejar causado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y si es procedente ordenar el pago del retroactivo pensional causado desde el 11 de marzo de 2015 y hasta el 13 de septiembre de 2016, y asimismo, el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o si, no es procedente por cuanto el actor efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social con posterioridad a la fecha de estructuración, y, si el pago de incapacidades es incompatible con la prestación solicitada. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

No fue objeto de discusión por ninguna de las partes en la primera instancia ni en la apelación, que al señor José Raimundo Pérez (q.e.p.d), con ocasión de una enfermedad de origen común, se le dictaminó por parte de Seguros Bolívar un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 85,22% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2015, y que posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, dispuso que el porcentaje de pérdida de la capacidad era del 88,74%, manteniendo la misma fecha de estructuración.

Ahora, lo que si es motivo de controversia, es que el a quo hubiese considerado que al haber efectuado el causante aportes al sistema de seguridad social posteriores a la fecha de estructuración, la prestación debía ser reconocida únicamente hasta que se registrara la novedad de retiro, debiendo tenerse en cuenta la última fecha en que realizó cotización a la administradora.

Frente a la anterior postura, difiere la sala, por cuanto es claro el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, en cuanto dispone que: *"(…) La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y* ***comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado*** *(…)" (Negrilla fuera del texto),* considerando que las cotizaciones posteriormente efectuadas al sistema de seguridad social implican un amparo a quien se encuentra en estado de discapacidad, que no modifican la fecha de disfrute.

Inclusive, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en providencia SL1562-2019, rad. 73026, Mag. Ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno indicó:

"(…) *Frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando han existido aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la data de estructuración, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en yerro jurídico que se le endilga, por cuanto la interpretación dada a los preceptos normativos acompasa con la teleología de tales disposiciones, que no es otra que amparar al asegurado desde la fecha que pierde su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, más aún cuando el mismo artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que el derecho pensional de invalidez debe pagarse en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez.*

*Así que****, pese a la condición de trabajador dependiente y la existencia de aportes al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esta Sala ha indicado con anterioridad (ver sentencia SL619-2013), que ello no desvirtúa el reconocimiento retroactivo del derecho pensional desde que se estructuró el estado de invalidez.*** *En esos términos, no se equivocó el ad quem al señalar que la concurrencia de estas específicas circunstancias (continuidad en la prestación del servicio y cotización al Sistema General de Pensiones), no desvirtúa lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reconocimiento de la pensión de invalidez se haga desde la estructuración (…)". Negrilla fuera del texto.*

Siendo dable colegir que la pensión de invalidez debe reconocerse y pagarse desde la fecha de la estructuración del estado que la ocasione, sin que para tal efecto deba surtirse la desafiliación del sistema; lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 ibídem que prevé que *"la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente"*, de ahí que bien pueda continuar cotizando al sistema de pensiones y salud hasta tanto le sea otorgada la prestación por invalidez, en la medida que no es presupuesto legal su efectiva desafiliación al sistema para el reconocimiento de ésta pensión -como sí acontece por ejemplo para la de vejez al tenor de lo consagrado en el artículo 13 de la misma obra-, es decir que antes de percibir la prestación por invalidez, el afiliado no tiene que dejar de cotizar, y por ello, no pierde su derecho a que se le conceda la prestación pensional a partir de la fecha de la estructuración.

Ahora, también fue objeto de apelación por la parte actora, que la decisión de negar las pretensiones se encontraban basadas en la suposición de que al actor se le efectuó el pago de incapacidades durante el tiempo en que estuvo presentando deterioros de salud, pese a que dicha circunstancia no fue probada.

Frente al tema, el Decreto 917 de 1999, en su artículo 3ro, indica:

"Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. ***En todo caso, mientras dicha persona reciba***

subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez." *(Negrilla fuera de texto)*

Normatividad de la que fácil es concluir, de una parte, que la fecha de estructuración probada de la invalidez, será la fecha en la que se comenzará a pagar la prestación en comento; y de otra, que esta fecha se verá afectada mientras el afiliado reciba un subsidio por incapacidad temporal, es decir la fecha de pago se desplaza hasta que cese el pago del mencionado subsidio.

Para el caso concreto, se tiene que pese a que la fecha de estructuración determinada correspondió al 11 de marzo de 2015, Colfondos S.A. previo al fallecimiento del señor José Raimundo Pérez (q.e.p.d), no le reconoció la prestación por invalidez, sin embargo, si reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Martha Lucía Marroquín en un 100%, sin que haya sido objeto de controversia, que la misma lo fue desde el 13 de octubre de 2016.

En suma, Colfondos S.A. mediante oficio del 13 de diciembre de 2017, frente a la solicitud del retroactivo de la pensión de invalidez, indicó que el trámite no se encontraba en firme, por cuanto la Junta Regional de Calificación se encontraba realizando una nueva calificación, al haberse presentado inconformidad frente al dictamen de la aseguradora Bolívar, por lo que la petición no era procedente. Asimismo, que el trámite quedó anulado conforme al fallecimiento del señor Pérez.

También considera desacertada esta corporación lo referido por el a quo, en cuanto dispuso que al haber estado afiliado el señor Pérez al Sistema de Seguridad Social, las incapacidades debían estar siendo canceladas, sin siquiera corroborar dicha situación, o hacer referencia a las pruebas que soportaran tal afirmación, máxime, cuando le asiste razón a la recurrente, al haber indicado que del oficio expedido por Famisanar el 19 de julio de 2016, se desprende que registran como negadas las incapacidades del 5 de julio al 3 de agosto de 2015; del 4 de agosto al 2 de septiembre de 2015; del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2015 y del 3 de octubre al 31 del mismo mes del 2015. Con relación a las incapacidades del 17 de diciembre de 2015 al 15 de enero de 2016, del 18 de marzo de 2016 al 16 de abril del mismo año, y del 26 de mayo al 24 de junio del 2016, las mismas registran como pre liquidadas. Aunado a lo anterior, conviene precisar que entre el 7 de marzo de y el 4 de mayo de 2015, las incapacidades registran como pagadas, por lo que es claro no se dan los presupuestos contenidos en la norma en precedencia para retardar el disfrute de la pensión de invalidez, sin que por tanto los pagos de incapacidad que pudieron presentarse por concepto de incapacidad entre la fecha de la estructuración y el reconocimiento pensional tengan la entidad legal suficiente para enervar el pago de la pensión, ya que una interpretación en tal sentido sería a todas luces totalmente desfavorable al demandante, al desconocerle, contrariando la norma que contempla de manera clara la fecha de reconocimiento, siendo en consecuencia lo procedente, descontar dichas sumas del retroactivo debido, como acertadamente lo indicara el A quo.

Al respecto puede consultarse, si así se quiere, la sentencia de la CSJ SL de fecha 30 de abril de 2019, previamente mencionada, en la que en lo pertinente puntualizó:

"De cara a lo establecido en el citado precepto, estima la Sala que el juez de apelaciones tampoco lo desconoció ni le dio un entendimiento erróneo, pues, por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio.

Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

Por tanto, ese estado de invalidez igual o superior al 50%, previamente determinado por el organismo médico competente, no puede entenderse disminuido o extinguido por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.

De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cobija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional".

En tal orden de ideas, considera la sala que no se evidencian los impedimentos aludidos por el juzgado de primera instancia, para abstenerse de reconocer la prestación aquí solicitada.

Ahora bien, precisado lo anterior, se procederá a verificar si en efecto el señor José Raimundo Pérez Patiño causó el derecho a la pensión de invalidez, al haber cumplido la totalidad de los requisitos, por cuanto previo al fallecimiento dicha prestación no fue reconocida.

Conforme a la fecha de estructuración de la invalidez, 11 de marzo de 2015, la norma vigente y que se debe aplicar al caso es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Ahora bien, sobre el tema en particular la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado, que la norma aplicar es la vigente en la fecha de estructuración de la invalidez (ver entre otras, las sentencias CSJ S SL-8251/2014,

que reitera la SL797/2013 y la del 30 abr. 2013, rad. 45815)

Dicho artículo mencionado establece;

> *"ARTÍCULO 39.* ***REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.*** *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*
>
> 1. ***Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.***
>
> 2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*
>
> *PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."* (Negrilla fuera de texto)

Para el presente caso, no se discute que el demandante se encontraba en condición de inválido, al acreditarse la pérdida del 50% o más de su capacidad laboral, por lo que deberá verificarse si ha cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esto es, desde el 11 de marzo de 2012, al 11 de marzo de 2015.

Una vez revisada la historial laboral aportada en el plenario, pudo establecerse que el actor realizó dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, más de 80 semanas de cotización, sin embargo, es necesario verificar que los demandados se encuentran legitimados para reclamar las pretensiones objeto de litigio.

No puede perderse de vista que al haber fallecido el señor Pérez, lo que pudiere ser reconocido por concepto de retroactivo pensional e intereses moratorios ingresaría a su masa sucesoral, sin que pueda el juez laboral designar la entrega de las condenas al no advertirse que se hubiese dado trámite al proceso de sucesión, siendo un yerro de la togada, el haber demandado en nombre de cada uno de los hijos y de la compañera permanente, cuando lo correcto, hubiese sido presentar la acción en cabeza de la sucesión del causante.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en providencia SL2523-2022, rad. 86932, Mag. Ponente Dr. Donald José Dix Ponnefz, indicó que:

"(…) Por lo expuesto, el problema jurídico se contrae a definir si erró el fallador al negar el pago del retroactivo pensional, que comprendía las mesadas por invalidez no pagadas en vida al causante, al concluir que la demandante no acreditó la calidad de heredera y beneficiaria de la prestación.

Para dar respuesta, basta con señalar que la accionante confunde las calidades de cónyuge y de heredera. En otras palabras, se trata de dos nociones civiles distintas: la vocación hereditaria y el estatus de heredero (a). La primera, de acuerdo con las normas civiles citadas en el recurso, se prueba de manera análoga al estado civil. No obstante, la condición de heredera requiere un acto adicional consistente en la aceptación de esa calidad. En providencia CSJ SC2215-2021 la Sala Civil de esta Corporación expuso a propósito:

(…)

> *Esta clara diferencia entre uno y otro concepto, determina a su vez la manera de como debe probarse la calidad de heredero, para lo cual será necesario acreditar "que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ora por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia" (CLII, 434). De allí, entonces, que no se pueda confundir la prueba del estado civil, con la prueba de la condición de heredero. Aquella, según el caso, apenas permitirá establecer la vocación hereditaria, pero será indispensable acreditar la aceptación, expresa o tácita, para configurar el título de heredero (art. 1298 C.C.).*

Como lo enseña la jurisprudencia, la condición de heredero comporta la prueba del estado civil, que permite demostrar que se dispone de vocación sucesoral por pertenecer a alguno de los órdenes previstos en la legislación, sumada a la aceptación de dicha calidad a través de los medios idóneos, ya sea con la providencia que la declara, proferida en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de partición y/o sentencia aprobatoria de la partición. En las sucesiones testadas, la calidad se prueba con la copia del testamento".

Pues contrario a lo pretendido en el escrito de demanda, la misma debió presentarse por todos los herederos del causante, acreditando su respectiva condición, independientemente de si asisten en calidad de hijos o compañera permanente, y así, el monto de la condena conformaría la masa sucesoral, pues mal se haría, tal y como lo solicita la apoderada en su recurso, que se disponga la entrega de los dineros a la compañera permanente o los hijos aquí demandantes, por lo que no podría desconocerse si existen otros herederos determinados y/o indeterminados, que deban comparecer al proceso.

Por tanto, ante la ausencia de los presupuestos necesarios para proferir sentencia favorable, deberá confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

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

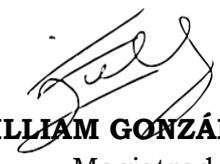
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante su no causación. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310502220200044401

En Bogotá D.C., hoy treinta y un (31) de octubre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Retroactivo pensional.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS IGNACIO HERRERA BONILLA** en contra de a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, no sin antes reconocer personería adjetiva al Dr. Santiago Bernal Palacios, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.016.035.426 y tarjeta profesional 269.922 del C.S.J., como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Luis Ignacio Herrera Bonilla llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 1 de septiembre de 2019; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a la actualización del retroactivo fruto de reconocimiento, a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis, que nació el 3 de noviembre de 1956, contando con 64 años de edad; que para el momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones

contaba con más de 900 semanas cotizadas; que efectuó traslado al RAIS, sin embargo, el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante sentencia judicial dispuso el traslado al RPMPD.

Que efectuó el 23 de mayo de 2019 solicitud de pensión ante Colpensiones, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 178761 del 10 de julio de 2019, razón por la que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Que a través de la Resolución SUB 229191 del 23 de agosto de 2019, dicha administradora reconoció a su favor la pensión de vejez en virtud de la Ley 797 de 2003, con un IBL del 77.16%, en cuantía de $4.273.135 y efectiva a partir del 1 de septiembre de 2019, omitiendo que dejó de cotizar desde el 30 de noviembre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones con escrito visible en el ítem 15 del expediente digital, dio contestación en término oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos en su mayoría manifestó ser ciertos, salvo los relacionados con las semanas cotizadas por el accionante al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la demanda ordinaria presentada en virtud al cambio de régimen, y la novedad de retiro frente a la fecha mencionada. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción, compensación, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 16 de agosto de 2022, dispuso declarar que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2018, condenando a Colpensiones al reconocimiento y pago de $42.467.955 por concepto de retroactivo pensional, por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019, autorizando los descuentos por aportes al sistema de seguridad social en salud; al pago de intereses moratorios desde la fecha en que cada una de las mesadas de causó y hasta que se efectúe su pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenando a la pasiva en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, indicando que debe modificarse el numeral primero de la sentencia, en el sentido de que debe modificarse el valor de la liquidación efectuada, el cual arroja un total de $38.326.517, al cual debe aplicarse el descuento en salud; frente a los intereses moratorios, manifestó que los mismos deben ser revocados, en atención a que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los mismos no son procedentes cuando las administradoras de pensiones no cancelan las obligaciones a su cargo con plena justificación, bien porque provengan de un marco normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, situación que se presenta en el actual proceso. Asimismo, que como se manifestó al interior del proceso, dicha circunstancia se debió a que el demandante presentó una demanda ordinaria laboral para declarar la ineficacia del traslado, proceso que finalizó en los últimos meses del año 2018, fecha en la cual dejó de cotizar y se encontraba en otra AFP, sin que se puedan poner cargas más impositivas a la administradora, máxime, cuando no contaba con su respectiva novedad de retiro.

Refiere que en caso de no ser de acogida la postura, solicita que se modifique la fecha a partir de la cual se causan los intereses moratorios, debiendo ser a los 4 meses del reconocimiento, no desde la fecha en que se causa cada una de las mesadas.

Adicionalmente, solicita la revocatoria de la condena en costas, o que se morigeren las mismas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones manifestó que el despacho de primera instancia liquidó erradamente el retroactivo al tasarlo; asimismo, que no opera el pago de intereses moratorios ni la causación de costas.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previas las siguientes…

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar (i) si hay lugar a reconocer el retroactivo solicitado por la parte actora causado entre el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019 con los respectivos intereses moratorios, y a partir de qué fecha estos se causan, (ii) a cuánto asciende la liquidación del respectivo retroactivo condenado, y (iii) si hay lugar a la revocatoria de las costas procesales. en

virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS). Asimismo, se estudia en grado jurisdiccional de consulta lo no apelado a favor de Colpensiones.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Tal como lo advirtió el juez primigenio, no es materia de controversia por ninguna de las partes que al actor le fue reconocida la pensión de vejez con Resolución SUB 229191 del 23 de agosto de 2019, en cuantía inicial de $4.273.135, a partir del 1 de septiembre de 2019.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Si bien no reprocha el apoderado de la demandada Colpensiones la condena frente al retroactivo pensional, y solicita únicamente la modificación del monto liquidado, en cuanto se dispuso estudiar lo no apelado a favor de Colpensiones, procede la sala a verificar si le asiste razón al juzgado de primera instancia, en cuanto condenó a la recurrente al reconocimiento y pago de dicho concepto desde el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019.

Ahora, en cuanto a la fecha a partir de la cual debió reconocerse la prorrogativa pensional, basta una simple revisión del resumen de semanas cotizadas por la activa que obra en el ítem 16, pag. 235 a 251, para evidenciar que le asiste razón al actor en cuanto al derecho que le asistía, ya que su última cotización lo fue hasta el 30 de noviembre de 2018, sin embargo, y conforme lo expuesto por Colpensiones, para dicha data no registraba el señor Herrera, novedad de retiro.

Y es que, pese a los argumentos esgrimidos por el togado, aunque la novedad no estuviera expresamente registrada en los archivos de Colpensiones, de ninguna manera era óbice para que dicha entidad a motu propio resolviera reconocerla en cualquier fecha posterior, ello por la potísima razón que de dicha novedad del retiro o desafiliación daba cuenta la serie de situaciones que tenía la obligación de analizar en todo su contexto al momento de decidir sobre el otorgamiento de la pensión, como lo era el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez o la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, lo que de suyo comportaba para la entidad administradora abstenerse de considerar que el demandante quería continuar cotizando.

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

> *"De acuerdo a lo anterior,* ***si bien es cierto que no obra en el proceso la respectiva novedad de retiro o de desafiliación del sistema*** *que presentó la entidad empleadora del demandante, de los medios de prueba que ya se han destacado con precedencia, si* ***es posible inferir que ese hecho efectivamente se produjo en el mes***

de febrero del año 2007, pues las circunstancias que se han destacado, como es el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, la correspondencia que le remitió la empresa que fungió como empleadora del trabajador, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos de aquel requisito que echó de menos el sentenciador de alzada para negar el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado.

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

Por lo expresado es dable concluir que si le asistía el derecho pensional al demandante a partir del 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019, comoquiera que se debe tener en cuenta hasta la última cotización efectuada, siendo del caso confirmar la fecha que para tal efecto acogió la juez primigenia.

Ahora, frente al monto de la liquidación arrojada y que fue objeto de apelación por la demandada Colpensiones, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas por la sala, se tiene que en efecto le asiste razón a la recurrente, en cuanto el monto condenado fue superior a lo realmente causado.

Y es que, teniendo en cuenta que para el año 2019 se adeudan 8 mesadas, las cuales ascienden a la suma cada una de $4.273.135, su total es de $34.185.080, valor que sumado a la mesada del mes de diciembre de 2018 por valor de $4.141.437, arroja un valor total por concepto de retroactivo de **$38.326.517,** habiendo lugar a la modificación de la condena impuesta.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

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

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.[1]

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento con el argumento de que al no reposar la novedad de retiro no le era posible acceder a su solicitud, desconociendo con tal proceder, las pautas para interpretar cuando se requiere o no de dicho registro de la novedad. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión comportaría su imposición desde el **23 de septiembre de 2019**, habida cuenta que la solicitud de reconocimiento por parte del actor no se efectuó sino hasta el 23 de mayo de 2019, fecha para la cual ya tenía causado el derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta los 4 meses a partir de la solicitud elevada, pues como se estableció en la presente providencia, el derecho debió ser reconocido a partir del 1° de diciembre de 2018, sin que frente al presente concepto opere el fenómeno prescriptivo, al haber sido la demanda radicada el 29 de julio de 2020.

Bajo tal entendido, lo procedente es disponer el pago de las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019, y el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100

[1] La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

de 1993, desde el 23 de septiembre de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago, sobre las sumas aquí reconocidas, pues igualmente le asiste razón a la parte recurrente, en cuanto aduce que no hay lugar al pago de intereses moratorios desde la fecha en que cada una de las mesadas aquí reconocidas se causó.

Frente a la petición de exoneración en costas, conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso:

> *"(…)* ***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe (…)". Negrilla fuera del texto.*

Siendo dable concluir, que la falladora de instancia se encuentra en facultad de imponer costas a las partes vencidas en las diferentes etapas procesales, por lo que en ningún yerro incurrió con la decisión adoptada, pues no debe olvidarse, que el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto.

Pues inclusive, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral mediante providencia AL3121-2021, Rad. 79571, indicó que: *"(…) «La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costas judiciales» (CSJ AL, 26 oct. 1999, rad. 12224, reiterado en el CSJ AL1570-2013 y CSJ AL3612-2017); y ii) el fundamento objetivo de la liquidación de las costas, sobre lo cual la Sala se ha pronunciado entre otras, en auto CSJ AL2126-2016, que fue reiterado por la CSJ AL3612-2017 (…)"*, corroborándose que como se estableció previamente, no hay lugar a la exoneración en el pago de costas.

Una vez precisado lo anterior, se indica frente a la petición subsidiaria de que se morigeren las costas, que conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos que proceden en contra del auto que apruebe la liquidación de costas, sin que sea este el momento procesal oportuno para dirimir tal controversia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario de la referencia, exclusivamente en lo relacionado con el monto adeudado por Colpensiones al actor por concepto de retroactivo, que se fija en **$38.326.517,** conforme la razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario de la referencia, en lo relacionado con la fecha a partir de la cual comienzan a correr los intereses moratorios, que se fija, para todos los efectos legales, desde el 23 de septiembre de 2019 y hasta que se verifique el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de agosto de 2019, conforme la razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado