



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación No. 14-2017-00762-01

Bogotá D.C., Treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: ANA LUCIA RICO DE NAJAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO : CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

La demandada Colpensiones (folio 132 a 133) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 18 de junio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ANA LUCIA RICO DE NAJAR** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 68 y 69):

Declarativas:

- 1) Que Colpensiones le reconoció pensión de sobreviviente a la demandante, con ocasión al fallecimiento del señor **JOSÉ CAMILO NAJAR**, mediante resolución No. 248216 del 4 de octubre de 2013.

- 2) Que la tasa de reemplazo de la pensión de sobreviviente de la demandante, corresponde al 75% sobre el IBL por acreditar más de 1368 semanas cotizadas, aplicada sobre el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio del causante, señor JOSÉ CAMILO NAJAR, generándose una mesada inicial de \$760.356,91 para el 13 de enero de 2001, fecha de causación, tomando los salarios devengados con la Gobernación de Cundinamarca.
- 3) Declarar que existe mora de las mesadas completas reconocidas y no pagadas desde el 13 de enero de 2001, hasta cuando sea ingresado y cancelado en nómina de pensionados del régimen de prima media con prestación definida, por tanto debe pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Condenatorias:

- 1) A Colpensiones a reconocer y pagar una tasa de reemplazo de la pensión de sobrevivientes de la demandante, correspondiente al 75% sobre el IBL por acreditar con mas de 1368 semanas cotizadas aplicada sobre el promedio de lo cotizados en los últimos 10 años de servicio por el causante, el señor JOSÉ CAMILO NAJAR, causando una mesada inicial de \$760.356,91 para el 13 de enero de 2001, fecha de causación.
- 2) A reconocer y pagar a la demandante, los intereses de mora sobre la pensión de sobrevivientes ya reconocida pero no pagada, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la tasa máxima para tal efecto, hasta la fecha en la cual se realice su efectivo pago.
- 3) A reparar integralmente a la demandante, todos los perjuicios irrogados con el no pago de sus mesadas pensionales reconocidas, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, mediante el reconocimiento de la INDEXACIÓN de las condenadas, en caso de negarse los intereses de mora.
- 4) Costas procesales.

La entidad demandada contestó la demanda (fls. 87 a 95), de acuerdo al auto visible a folios 98. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso excepciones de mérito.

El **JUZGADO 14° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de septiembre de 2019. **ABSOLVIÓ** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ANA LUCIA ROCÍO DE NAJAR. Se **RELEVÓ** del estudio de las excepciones propuestas dado el carácter absolutorio del litigio. **COSTAS** a cargo de la parte demandante.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar la re-liquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida al demandante, incrementando la tasa de reemplazo, teniendo en cuenta el tiempo laborado por el causante a la Gobernación de Cundinamarca-

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero indicar que no fue motivo de discusión que mediante resolución GNR 248216 del 04 de octubre de 2013, COLPENSIONES ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora ANA LUCIA RICO DE NAJAR, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, el señor JOSÉ CAMILO NAJAR en un 100%, a partir del 15 de marzo de 2008, teniendo en cuenta 720 semanas efectivamente cotizadas, un IBL de \$1.027.232, aplicando el 57% de tasa de reemplazo, que arroja una mesada inicial de \$585.522 a partir del 15 de marzo de 2008 (fls. 28 a 32).

RELIQUIDACIÓN TASA DE REEMPLAZO:

Sea del caso señalar que lo pretendido por la parte demandante es que se condene a COLPENSIONES a re-liquidar la pensión que disfruta, en lo que atañe a la tasa de reemplazo, incrementándola en un 75%, pues a su consideración, deberá incluirse el tiempo laborado por el causante, tanto en el tiempo de servicio público, como el en privado, específicamente a la Gobernación de Cundinamarca, desde el 25 de noviembre de 1982 al 18 de junio de 1996, lo que arroja un total de 1368 semanas, trayendo a colación el parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que faculta a tener en cuenta para el reconocimiento de una prestación, el tiempo de servicio público como privados.

No obstante lo anterior, ha de recordar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece la inclusión de tiempo público y privado para el reconocimiento de una pensión de vejez, únicamente en los eventos en que la prestación reclamada se reconozca bajo los requisitos de la nueva Ley de seguridad social, en tanto que, la prestación reconocida a la demandante, se realizó con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, remitiéndose al Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, refiere:

“Artículo 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.” (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Así pues, la Sala procedió a establecer el valor de la mesada, calculando el IBL con el promedio del *‘tiempo que le hacía falta’* cotizados con anterioridad al reconocimiento de pensión, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues es la base para efectuar los aportes y serán los mismos para liquidar la prestación.

Siendo procedente para establecer el valor de la mesada, calcular el IBL con el promedio de los últimos 10 años, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues es la base para efectuar los aportes y serán los mismos para liquidar la prestación.

Revisado lo expuesto, queda acreditado que el causante, antes del 1° de abril de 1994, prestó servicios en sector público departamental, concretamente en la secretaria de obras públicas del departamento de Cundinamarca, realizando aportes para pensión a Caprecom entre el 25 de noviembre 1982 y el 30 de junio de 1995, arrojando un total 4536 días, equivalentes a 648 semanas, así mismo, y como consecuencia de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para los trabajadores del orden departamental, el causante el 01 de julio de 1995, inició cotizaciones por cuenta del mismo empleador al seguro social hasta el 30 de junio 1996, supuestos que se extraen del certificado de información laboral obrante a folio 7 a 16.

Así las cosas, al estar acreditado que se reconoció el derecho en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, por encontrarse reunidas las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, no

resulta de recibo que se incluyan las semanas en los términos ordenados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende la parte demandante, como quiera que dicho cuerpo normativo habilita la inclusión de tiempos de servicios públicos y privados para aquellas pensiones de vejez o de sobrevivientes establecidas en el nuevo sistema general de pensiones, de manera que la tasa de reemplazo y densidad de cotizaciones, en el presente asunto, debe regirse íntegramente en lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad con la cual fue reconocida la pensión de sobreviviente a la demandante, estatuto que no permite ni ofrece la posibilidad de incluir la sumatoria de semanas de cotización realizadas en Cajas o Fondos de entidades de seguridad social del sector público.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL1396 con radicación No. 61666 del 9 de abril de 2019

[...] consagra de manera expresa los factores que conforman la base salarial de las pensiones reguladas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que justamente sirven como base para hacer los aportes al sistema de pensiones, por lo que no pueden incluirse conceptos diferentes que, si bien hubiesen sido devengados por el trabajador, no fueron tenidos en cuenta para las respectivas cotizaciones; y que el sistema general de seguridad social integral se soporta fundamentalmente en las cotizaciones que hagan los obligados y, por ende, las prestaciones económicas otorgadas deben ser un reflejo directo de los aportes efectuados, de manera que la interpretación más acorde de la estructura y finalidad del sistema es aquella que entiende que la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, debe hacerse teniendo en cuenta los ingresos recibidos por el afiliado que sirvan de base para el cálculo de las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones.

Aclarado lo anterior, al revisar las semanas efectivamente cotizadas al extinto ISS hoy COLPENSIONES, esto es, 721 semanas, lo que corresponde a aplicar el 57% de tasa de reemplazo, tal y como lo dispone el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, razón por la cual, considera esta Sala de decisión que la pensión de sobreviviente se encuentra ajustada a derecho, por consiguiente, resulta improcedente re-liquidar la pensión de sobreviviente, por lo que se impone la **CONFIRMACIÓN** en su integridad de la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.


Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501420170076201)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501420170076201)
SALVAMENTO DE VOTO.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310501420170076201)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO


Proceso

ANA LUCÍA RICO DE NAJAR VS COLPENSIONES Y OTRA.

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo a continuación:

El principio de la condición más beneficiosa, permite la aplicación de la normatividad anterior, pero solo respecto del número de semanas exigidas para la configuración del derecho pensional, pero por ser excepcionalísima esa aplicación ultractiva de la norma, las demás condiciones y requisitos de la prestación deben sujetarse a la legislación vigente a la muerte.

El anterior criterio fue acogido de lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte de Suprema, en la sentencia con radicado n.º 37908 de 2011.


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO