



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 13-2019-00516-01

Bogotá D.C., noviembre cuatro (4) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: **ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA**
DEMANDADOS: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE 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 13° Laboral del Circuito de Bogotá el día 07 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 2 y 3):

- 1) Reconocimiento a favor de **ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA** del régimen de transición que trata el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante **ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA**, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad el 02 de marzo de 2014, efectiva a partir de su último aporte a pensión, el 31 de marzo de 2017, a la luz del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990.
- 3) Al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- 4) Al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993.
- 5) Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda, visible a fls. 50 a 55, de acuerdo al auto a folio 57. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 13° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 07 de julio de 2020. **CONDENÓ** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA, conforme lo normado en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 01 de abril de 2017, en suma mensual inicial de \$737.717, sobre 13 mesadas al año, valor que debe ser reajustado anualmente, más los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 05/04/2019 a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho equivalente a 1 SMLMV.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a Colpensiones, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA bajo el régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, **2.** Los intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional al demandante:

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993 establece que para acceder al régimen de transición (evento en el cual podría pensionarse con la normatividad anterior), el afiliado deberá acreditar al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Una vez verificado los documentos allegados con la demanda se acredita que el actor contaba con **40** años de edad, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el -1° de abril de 1994-, situación que se colige con la fecha de nacimiento que data del 02 de marzo de 1954, la cual se desprende de la copia de cedula de ciudadanía visible a folio 6, cumpliendo de esta manera con uno de los

requisitos exigidos por el artículo 36 de la normatividad en comento, para ser beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, a pesar que el (a) demandante satisface el requisito de la edad, ha de detenerse igualmente en lo señalado por el acto legislativo N° 01 del año 2005, en donde su parágrafo 4° establece que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tengan cotizadas 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer cuál era la densidad de semanas cotizadas por la actora al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo.

Corolario de lo anterior, y una vez revisada la historia laboral (fl. 7), se logra acreditar que el demandante cuenta con un total de **763,43** semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, concluyendo entonces que *conserva el régimen de transición*, por lo que –contrario a lo afirmado por la demandada– es beneficiario del mismo, razón por la cual las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez se rige por lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que prescribe que tendrán derecho a esta prestación los hombres que acrediten 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas en 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Aclarado lo anterior, al hacer el análisis en el caso del demandante, se tiene que nació el 02 de marzo de 1954, cumpliendo 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2014, con lo que satisface el requisito de edad (fl. 6).

En punto a la densidad de cotizaciones requeridas, se tiene que el demandante acreditó un total de **1.162** semanas en toda su vida laboral, precisando que acredita **1.035,34** semanas desde el 19 de junio de 1978 al 31 de diciembre de 2014, cumpliendo con la totalidad de los requisitos exigidos, siendo beneficiario de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de abril de 2017, día siguiente a la última cotización, junto con **13** mesadas pensionales al año, toda vez que adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo referente al *quantum* de la pensión, se observa del resumen de semanas cotizadas que el demandante efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal mensual vigente, para cada período. Por lo que teniendo en cuenta que en ningún caso la mesada pensional podrá ser inferior al SMLMV por así disponerlo las normas legales y constitucionales, se ordenará el reconocimiento de una mesada equivalente a 1 SMLMV para cada anualidad a partir del **1 de abril de 2017**, por lo que se **CONFIRMARÁ** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la pensión de vejez.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, y punto central del recurso de apelación presentado por la parte demandante, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto es del caso traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

(...) 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.

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, el máximo Tribunal adoctrinó que:

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

Frente al tema, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

¹ «A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago».

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que el actor presentó reclamación administrativa, el **4 de diciembre de 2018** (fl. 14), petición que fue resuelta mediante resolución SUB 112149 del 10 de mayo de 2019, solicitud que además de haber sido resuelta fuera del término de los 4 meses a la radicación de la misma, adicionalmente, fue negada bajo el argumento de haber iniciado una investigación Administrativa Especial, conforme lo dispuesto en el Art. 243 de la Ley 1450 de 2011 a efectos de verificar las posibles circunstancias que dieron lugar a las circunstancias que originaron inconsistencias en la historia laboral, etapa que se adelanta con un tercero experto, que adelanta las gestiones necesarias para entregar un informe concluyente que permita normalizar la situación reportada.

Así pues, si bien el argumento bajo el cual Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación se da en virtud de una presunta investigación administrativa, frente a la cual se está esperando respuesta, lo cierto es que no se allegó al plenario prueba alguna que se acredite dicha investigación, así como tampoco el proceso penal a que aduce la apoderada en los alegatos de conclusión, máxime que Colpensiones tiene las acciones administrativas y judiciales pertinentes, de las que podría eventualmente hacer uso en un futuro, en el evento en que se acredite que existió algún fraude por parte del demandante al Sistema Pensional.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que en el expediente administrativo allegado por Colpensiones (fl. 56), reposa reporte de historia laboral actualizado a octubre de 2019, y en el que se encuentran pagos los ciclos bajo el empleador LUIS ALFREDO LAMPREA ESCAMILLA del 01/02/2005 al 30/04/2005 con la anotación "Cálculo Actuarial Artículo 33 de la Ley 100 – Pago aplicado al periodo", conforme se colige igualmente de la documental vista a folios 22 y 23 del plenario, los cuales fueron autorizados por Colpensiones mediante Cálculo Actuarial, ciclos que se encuentran registrados y contabilizados en el reporte de historia laboral, por lo que no se encuentra justificación alguna en el actuar de Colpensiones.

Aclarado lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor ANCIZAR LAMPREA ESCAMILLA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del **05 de abril de 2019**, hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo generado en esta sentencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, teniendo en cuenta que la demandada propuso la excepción de **prescripción**, es procedente entrar a su estudio, observándose que la obligación aquí estudiada se hizo exigible el 1 de abril de 2017, presentó reclamación administrativa el 4 de diciembre de 2018 (fl. 14); y sometió la presente demanda el 24 de julio de 2019, conforme el acta de reparto visible a folio 41 del plenario, por lo tanto no está llamada a prosperar la excepción de prescripción establecida en los artículos 488 de CST y el 151 del CPTSS.

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 07 de julio de 2020 por el Juzgado 13° 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. 11001310501320190051601)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310501320190051601)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501320190051601)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 04-2018-00027-01

Bogotá D.C., Noviembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: LIGIA RIVERA DE GIRALDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO : GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES

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 4° Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LIGIA RIVERA DE GIRALDO** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 66 y 67):

En relación a la pensión de sobrevivientes:

- 1) Declarar que la señora **LIGIA RIVERA DE GIRALDO**, en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho a seguir percibiendo a partir del 3 de febrero de 2017, la pensión de jubilación oficial reconocida por el extinto **BANCO CAFETERO SA** a José Nabor Giraldo Herrera, por causa de la **CONMUTACIÓN** pensional aceptada por Colpensiones mediante Resolución 3060 de 2010.

- 2) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor JOSE NABOR GIRALDO HERRERA (QEPD), a partir del 3 de febrero de 2017, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- 3) Condenar a Colpensiones a pagar a la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO el retroactivo desde la fecha del fallecimiento del causante el 3 de febrero de 2017.
- 4) Condenar a Colpensiones a pagar a la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO los intereses de mora o corrientes a la tasa máxima legal permitida, causada entre el 1º de mayo de 2017 (2 meses después de la reclamación), hasta el 30 de septiembre de 2017 (fecha de la inclusión en nómina), en los términos del artículo 1º de la Ley 717 de 2001.
- 5) Costas procesales.

En relación con la indemnización sustitutiva:

- 1) Declarar que Colpensiones es patrimonialmente responsable en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión de las 990 semanas cotizadas al ISS por el señor JOSE NABOR GIRALDO para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
- 2) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor JOSE NABOR GIRALDO.
- 3) Condenar a Colpensiones a indexar las sumas adeudadas.
- 4) Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 154 a 164 y 171 a 172) de acuerdo al auto visible a folio 173. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 4º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 16 de julio de 2020. **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a continuar reconociendo y pagando la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor José Nabor Giraldo Herrera, a la señora LIGIA GIRALDO DE RIVERA, a partir del 3 de febrero de 2017, en cuantía inicial de \$1.501.415, junto con los reajustes legales anuales que deben hacerse. **CONDENÓ** a la demandada a pagar los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas, a partir del 1º de mayo de 2017 y hasta el 8 de agosto de 2017. **AUTORIZÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que del retroactivo pensional descuente los aportes de salud. **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por Colpensiones. **COSTAS** a cargo de Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a la entidad demandada, la Sala también avocará su conocimiento en el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1)** Si conforme al material probatorio recaudado, la demandante LIGIA RIVERA DE GIRALDO en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento del señor JOSE NABOR GIRALDO HERRERA. **2)** Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. **3)** Excepción de prescripción.

STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE:

Sea lo primero indicar que no cabe asomo de duda, que el BANCO CAFETERO mediante Resolución No. 1463 del 10 de abril de 1981 reconoció al señor JOSE NABOR GIRALDO HERRERA una pensión de jubilación oficial, en cuantía inicial de \$12.516,62 a partir del 3 de noviembre de 1979, fecha en la que se produjo su retiro definitivo del servicio oficial (fls. 15 a 22).

Que mediante Resolución No. 3060 del 10 de noviembre de 2010, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, asumió la conmutación pensional del Banco Cafetero – Bancafe correspondientes a 2645 jubilados, dentro de los cuales se encontraba incluido el señor JOSE NABOR GIRALDO HERRERA, pensión que al retiro de la nómina equivalía a la suma de \$1.501.415 (fl. 72 a 137).

Posteriormente, que mediante Resolución SUB No. 59037 del 11 de mayo de 2017, Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 1º de abril de 2017, en cuantía inicial de \$1.501.415, conforme se extrae de la resolución SUB No. 89296 del 06 de junio de 2017 (fl. 26 a 33), además de certificación expedida por Colpensiones, que indicó que para la nómina del año 2017, se giró un total de \$10.153.139 a la cuenta personal de la demandante (fl. 157).

Luego, mediante Resolución No. SUB 89296 del 6 de junio de 2017 dejó sin efectos la anterior Resolución, bajo el argumento que el causante, aunque era beneficiario del régimen de transición, no había acreditado 500 o 1000 semanas en cualquier tiempo, NO había dejado causado el derecho a la pensión de vejez, y por lo tanto, tampoco a la de sobrevivientes (fl. 26 a 33).

Frente a lo anterior, el extinto ISS hoy Colpensiones dejó de lado que aceptó la conmutación pensional que estaba en cabeza del Banco Cafetero mediante Resolución No. 3060 del 10 de noviembre de 2010 (fl. 116), razón por la cual Colpensiones no debía estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez del causante bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como si fuera la Administradora Colombiana de

Pensiones – Colpensiones quien fuera a reconocer tal prestación, pues se reitera que el causante fue pensionado por su empleador, el extinto Banco Cafetero mediante Resolución No. 1463 del 10 de abril de 1981, por lo que la demandada tan solo debía verificar, si la pensión que aceptó conmutar, estaba sujeta a sustitución pensional a favor de su cónyuge supérstite, hoy aquí demandante.

Así las cosas, encontrándose establecido que la pensión de jubilación reconocida al causante JOSE NABOR GIRALDO HERRERA es susceptible de ser sustituida con ocasión a su muerte, la Sala procede a realizar el estudio de la sustitución deprecada dentro del presente asunto.

DE LA PROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA AL CAUSANTE:

Ahora bien, tampoco cabe asomo de duda que el señor JOSE NABOR GIRALDO HERRERA falleció el 3 de febrero de 2017, según se desprende del registro civil de defunción que milita folio 14 del plenario, razón por la cual la norma aplicable para definir el derecho a la pensión deprecada corresponde al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47¹ de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el afiliado no menos de 5 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

De acuerdo con la norma citada, para definir la titularidad del derecho es necesaria la comprobación de la convivencia efectiva entre el causante y la cónyuge y/o compañera permanente como sucede en el presente caso, por lo menos durante 5 años, que de conformidad con el criterio expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia, en el caso del cónyuge supérstite puede acreditar la convivencia de al menos 5 años en cualquier tiempo (entre otras Sentencia Rad. 45779 del 25 de abril de 2018).

En el presente caso, la Sr. **LIGIA RIVERA DE GIRALDO** afirma haber contraído matrimonio con el señor **JOSE NABOR GIRALDO** el 1 de julio de 1957, fecha a partir de la cual convivieron hasta la fecha del fallecimiento del causante.

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente acreditado dentro del plenario que la señor **LIGIA RIVERA DE GIRALDO** contrajo matrimonio con el señor **JOSE NABOR GIRALDO** el día 1 de julio de 1957, conforme registro civil de matrimonio visto a folio 12 del plenario, registro que no cuenta con nota marginal de disolución.

Se recibió el testimonio de la señora **BLANCA ARROYAVE DE GARCÍA**, quien manifestó ser amiga de la demandante, e informó que conoció a la pareja hace 35 años aproximadamente en el Municipio de Marzella, que cuando llegó a vivir en ése

¹) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

Municipio la pareja ya vivía ahí, que siempre convivieron juntos, que no conoció de otra pareja del causante, ni de una separación temporal.

También se recibió el testimonio del señor JOSE ALBERTO GIRALDO, hijo de la demandante y del causante, y sobre la convivencia de sus padres manifestó que nunca se separaron, que no tuvo convivencia diferente a su madre o hijos fuera del matrimonio, y que estuvieron juntos hasta la muerte del causante.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye entonces esta Sala de decisión que se acreditan los requisitos de convivencia entre la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO en su condición de cónyuge supérstite y el causante, el señor JOSE NABOR GIRALDO, desde el 1 de julio de 1957, fecha en que contrajeron matrimonio hasta el 3 de febrero de 2017, fecha en que falleció el causante, de manera continua e ininterrumpida, superando ampliamente el requisitos de 5 años como mínimo que exige la norma en cita, a efectos de acreditar la convivencia en cualquier tiempo, razón por la cual habrá de **CONFIRMARSE** la condena impuesta por el Juez de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la señora LIGIA RIVERA DE GIRALDO a partir del 3 de febrero de 2017, en un 100%, en su calidad de cónyuge supérstite, respecto de la pensión de jubilación que venía percibiendo la causante y que fuere conmutada por el extinto ISS hoy Colpensiones, en cuantía de \$1.501.415, junto con los reajustes legales anuales.

Habrà de **ACLARARSE** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de indicar que la demandante se llama LIGIA RIVERA DE GIRALDO, y no como allí se indicó, LIGIA GIRALDO DE RIVERA.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993², debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto se traer a colación la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

(...)

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

² «A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago».

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.”

Situación que fue reiterada en las sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que corrigió la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Aunado a lo anterior, en reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, adoctrino

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

En concordancia con lo antes expuesto, debe decirse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estipula que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la administradora está obligada al pago de los intereses moratorios sobre el importe de la obligación a su cargo.

Ahora bien, el artículo primero de la Ley 717 de 2001 establece que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deberá efectuarse a más tardar **2 meses contados a partir de la fecha presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho**.

Aclarado lo anterior, dado los medios probatorios allegados al proceso se acredita que el demandante en calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente presentó reclamación administrativa el **1 de marzo de 2017** (fl. 27), la cual fue negada mediante resolución SUB 89296 del 6 de junio de 2017, bajo el argumento que el causante no había dejado causada la prestación, tema que ya fue clarificado en precedencia.

Así pues, la entidad demandada, tenía hasta el **1 de mayo de 2017** para resolver la solicitud, reconociendo la prestación reclamada, por lo que se CONFIRMARÁ el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, esto es, condenar a los intereses moratorios a partir del **1 de mayo de 2017** y hasta cuando se efectúe el pago y hasta el **8 de agosto de 2017**, fecha en la cual fue reconocida de manera

transitoria la pensión de sobrevivientes, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2017 (fls. 35 a 45).

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, debe advertir la Sala que la excepción de prescripción propuesta por la demandada no tiene vocación de prosperidad, como quiera que el derecho a la pensión de sobreviviente se causó el 3 de febrero de 2017 con el fallecimiento del causante JOSE NABOR GIRALDO HERRERA; que la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación el 1 de marzo de 2017 (fls. 27); y radicó la presente demanda el día 15 de enero de 2018 (fl 60), concluyendo entonces que no transcurrió el término trienal de que trata el artículo 151 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, por lo que habrá de **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción, confirmando este punto de decisión de primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **ACLARAR** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de indicar que el nombre de la demandante es LIGIA RIVERA DE GIRALDO, y no como allí se indicó, LIGIA GIRALDO DE RIVERA.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: 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

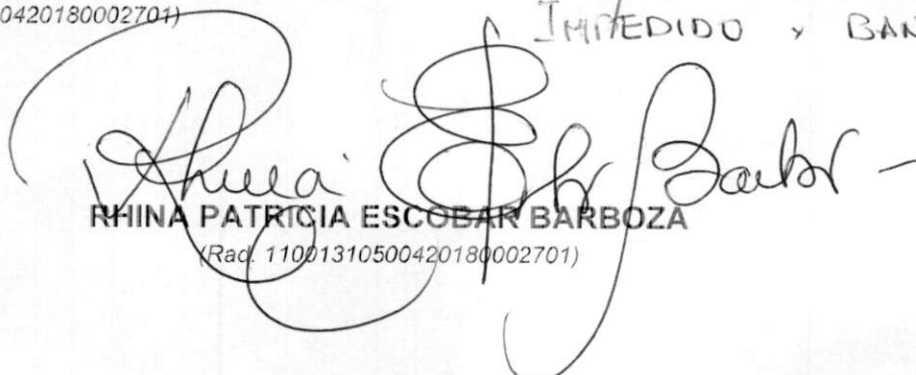
(Rad. 11001310500420180002701)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310500420180002701) ACLARACION

IMPEDIDO y BANCAFE.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310500420180002701)

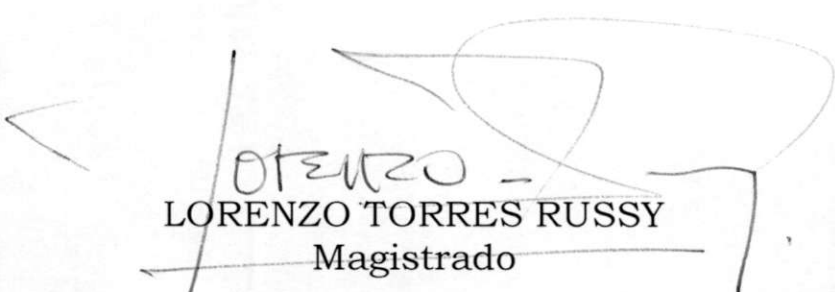


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro que participo de la presente decisión porque no vincula en forma directa a Bancafe, entidad respecto de la cual estoy impedido.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 18-2019-00021-01

Bogotá D.C., noviembre cuatro (4) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: **JOSE IRENARCO ROJAS RONCANCIO**
DEMANDADOS: **COLPENSIONES
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
CUNDINAMARCA -- CAR**
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE 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 18° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la CAR (folios 102 a 104) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JOSE IRENARCO ROJAS RONCANCIO** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **COLPENSIONES** y **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 2 y 3):

- 1) Declarar que en la determinación del monto de la mesada, que por jubilación la CAR otorgó al demandante, la accionada omitió tener en cuenta devengos, ingresos, prebendas y acreencias efectivamente causadas por el servicio personal del actor durante el último año, o pluralidad de años de la relación laboral tales como:
 - a. Sueldo
 - b. Sobresueldo
 - c. Bonificación por servicios prestados
 - d. Quinquenio
 - e. Prima de vacaciones, vacaciones compensadas en dinero
 - f. Auxilio de alimentación
 - g. Dominicales y festivos
 - h. Horas extras diurnas y nocturnas
 - i. Auxilio de transporte
 - j. Vacaciones
 - k. Bonificación por vacaciones

- l. Prima de servicios
 - m. Prima anual
 - n. Prima de antigüedad
 - o. Primas semestrales
 - p. Viáticos
 - q. Prima de olor
- 2) Que debido a las inconsistencias mencionadas, la mesada pensional otorgada y hasta ahora pagada al actor por el actor por la CAR es notoriamente inferior a la que en justicia y derecho corresponde.
 - 3) En consecuencia, condenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR a la re-liquidación para aumento de la pensión de jubilación del demandante.
 - 4) Que una vez aplicados correctamente los factores que determine el monto real de la mesada pensional, se ordene el pago de las sumas resultantes a favor del actor, con retroactividad a la fecha en que se causó el derecho.
 - 5) Declarar nula la resolución No. 2657 del 15 de diciembre de 2016 por medio del cual se reconoce la diferencia entre la pensión de vejez re liquidada otorgada por Colpensiones y la de jubilación que le viene reconociendo la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR al demandante.
 - 6) Como consecuencia de lo anterior, ordenar la inmediata restitución del pago de la mesada pensional que a cargo de la entidad corresponde.
 - 7) Ordenar la restitución el pago de la mesada pensional, con los correspondientes intereses corrientes y de mora que se han generado.
 - 8) Ordenan el restablecimiento del mayor valor pensional causado por semanas adicionales a las mínimas requeridas para obtener el derecho y que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR ha dejado de cancelar, abrogándose la prestación por fidelidad con el sistema.
 - 9) Condenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR a la devolución del retroactivo pensional cancelado a esta entidad por cuenta de Colpensiones, y que corresponde al actor.
 - 10) Declarar que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al momento de compartir la pensión con Colpensiones, tomó el monto de la mesada otorgada por fidelidad (semanas adicionales a las mínimas requeridas para obtener la prestación) y el porcentaje por personas a cargo, por disminuir el mayor valor que le correspondía continuar pagando.
 - 11) Que Colpensiones omitió incluir en la determinación del ingreso base de liquidación, devengos y acreencias efectivamente percibidas por el actor y debidamente reportadas al asegurador.
 - 12) Que Colpensiones otorgó al actor, como mesada por pensión de vejez, porcentaje del ingreso base de liquidación inferior al que en justicia y derecho corresponde.
 - 13) Al pago de la indexación de la primera mesada pensional.
 - 14) A la re-liquidación para aumento de la mesada pensional del actor.
 - 15) A Colpensiones para que determine el ingreso base de liquidación se tengan en cuenta todos y cada uno de los devengos, prebendas, acreencias, causadas, canceladas o insolutas, durante el último año o pluralidad de años de aportes del actor, según la situación que le resultare de mayor favorabilidad.
 - 16) Condenar a Colpensiones a otorgar como pensión la totalidad del ingreso base de liquidación.
 - 17) Condenar a Colpensiones a incorporar como parte de la mesada del actor, el 25% correspondiente a necesidad de ayuda de tercera persona.
 - 18) Condenar a Colpensiones a que cancele a favor del demandante el incremento resultante tanto a las mesadas ordinarias como a las adicionales.

- 19) Ordenar la corrección de historia laboral y recobro de los correspondientes aportes de ser necesario.
- 20) Condenar a la demandada a la indemnización integral de perjuicios.
- 21) Condenar a las demandadas al pago de todas y cada una de las sumas deprecadas, de manera retroactiva al momento en que se causó el derecho.
- 22) Condenar a las demandadas al pago de la sanción pecuniaria que a favor del actor se ha causado por mora en el reconocimiento y pago de la pensión, en la forma debida.
- 23) Condenar a las demandadas de todas y cada una de las sumas debidamente indexadas.
- 24) Condenar a las demandadas al pago de las demás acreencias que por cualquier otro concepto pudieron corresponder al actor.
- 25) Costas procesales.

Pretensión subsidiaria

- 1) Reconocimiento y pago de los intereses corrientes y de mora.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR contestó la demanda (fls. 26 a 50), así como **COLPENSIONES** contestó la demanda, visible a fls. 67 a 71, de acuerdo al auto a folio 76. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 18° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de marzo de 2020. **ABSOLVIÓ** a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor **JOSE IRENARCO ROJAS RONCANCIO**. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de cada una de las entidades demandadas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar: **1.** Si es procedente re-liquidar la mesada pensional reconocida por la CAR al señor **JOSE IRENARCO ROJAS RONCANCIO**, teniendo en cuenta la totalidad de los factores que devengó en el actor en el último año de servicio. **2.** De otra parte, si es procedente re-liquidar la mesada pensional reconocida por Colpensiones, teniendo en cuenta que omitió incluir en el cálculo del IBL, la totalidad de devengos y acreencias efectivamente percibidas por el actor, y debidamente reportadas y si le aplicó una tasa de reemplazo inferior a la que le corresponde. **3.** Si es procedente el pago de la indexación de la primera mesada pensional. **4.** De manera subsidiaria, si es procedente el reconocimiento y pago de los intereses corrientes y de mora.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que, no constituye objeto de controversia que, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, mediante resolución No. **2221 del 22 de diciembre de 1999**, reconoció pensión de jubilación a favor del señor JOSE IRENARCO ROJAS RONCANCIO a partir del 1º de noviembre de 1999, en cuantía de \$558.035 por haber acreditado 33 años, 5 meses y 8 días de servicio prestado en la CAR, , fundamentada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículos 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 813 de 1994, Decreto 1159 de 1994, artículo 1º del Decreto Reglamentario 2143 de 1995, Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1985 artículo 42 del D. L. 1042 de 1978 y los artículos 78 y 79 de la Convención Colectiva de Trabajador, estableciendo en su numeral cuarto que una vez el demandante le sea reconocida pensión de vejez por parte del ISS, ña pensión de jubilación reconocida por la CAR será re-liquidada a fin de pagar al actor la diferencia pensional entre la reconocida por la CAR y la que eventualmente reconozca el ISS (fl. 8).

Así mismo, que la entidad demandada ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció al señor RAFAEL PARRA PARRA una pensión de vejez, mediante resolución No. **013474 del 29 de marzo de 2007**, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de diciembre de 2006, con fundamento en 1805 semanas cotizadas, tomando como IBL la suma de \$848.111, aplicando el 90% de tasa de reemplazo, arrojando una cuantía inicial de \$763.300 (fls. 9 y 10).

Posteriormente, que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, mediante resolución No. **1317 del 22 de junio de 2007**, ajustó la pensión en cuantía de \$142.126 a partir del 1º de abril de 2007, a cargo de ésta, y por diferencia entre el valor de la pensión de jubilación reconocida por la CAR, mediante Resolución No 2221 del 22 de diciembre de 1999 y la pensión de vejez reconocida por el entonces ISS hoy Colpensiones, mediante resolución 013474 del 29 de marzo de 2007 (fl. 25 expediente administrativo - folios 30 y 31).

RE-LIQUIDACION IBL INCLUSION FACTORES SALARIALES:

Solicita la parte actora en su demanda se re-liquide el IBL de su mesada pensional reconocida por la CAR, pues a su consideración omitió tener en cuenta todos los devengos, ingresos, prebendas y acreencias efectivamente causadas por el actor durante el último año de servicio, tales como: sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, quinquenio, prima de vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, auxilio de alimentación, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas, auxilio de transporte, vacaciones, bonificación por vacaciones, prima de servicios, prima anual, prima de antigüedad, primas semestrales, viáticos y prima de olor.

Por su parte, la accionada CAR, manifiesta que al momento del reconocimiento de la prestación, tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, así como las normas laborales y convencionales aplicables al caso, conforme se acredita de la resolución No. 2221 de diciembre de 1999.

A su vez, Colpensiones se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, señalando que no adeuda valores adicionales al actor, teniendo en cuenta que ha venido cancelando la pensión de vejez debidamente reconocida.

Aclarado lo anterior, se hace necesario revisar los artículos 78 y 79 de la Convención Colectiva de Trabajo, que hace referencia a los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular la mesada pensional, aunado a los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 aplicable a los trabajadores oficiales, y lo reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia

“Esta Corporación ha indicado de tiempo atrás que el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que es la base normativa de la pensión otorgada al demandante, señaló de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta a la hora de liquidar el promedio del salario que sirvió para los aportes en el último año de servicios, al consagrar que “...la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”, de modo tal que solo estos factores sirven para la base de los aportes, siendo que cuando la norma se refiere a que “En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” está haciendo clara referencia a aquéllos y no a otros que se pudieran entender por una interpretación extensiva, pues lo cierto es que la lista del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 es taxativa y cerrada y no permite la inclusión de elementos diferentes a los contemplados allí.”

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial antes mencionado al presente caso, encuentra el Despacho que la CAR le reconoció pensión de jubilación al demandante mediante la resolución 2221 del 22 de diciembre de 1999, ajustando la prestación a la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a través de la Resolución No. 013474 de 2007 en la cual se fijó como mesada pensional la suma de \$763.300 pesos, y a partir del 1° de enero de 2007, en cuantía de \$797.496 pesos.

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 y artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, decretos reglamentarios de la Ley de Seguridad Social establece de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la mesada pensional de un trabajador oficial así:

ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;

- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

En ese sentido, al verificar la resolución reconocedora de la prestación por parte de la CAR, se observa que todos los factores devengados por el actor fueron incluidos dentro de la misma, y que no existe prueba alguna que acredite que devengo un factor diferente a los que fueron mencionados en la resolución No. 2221 de 1999, por lo que no hay lugar a incluir algún factor salarial nuevo,

De otro lado, vale aclarar que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –Car, mediante Resolución 1317 del 22 de junio de 2007, ajusto la mesada pensional en un monto equivalente a \$142.126 pesos, con ocasión al numeral cuarto de la resolución No. 2221 de 1999, esto es, la **diferencia** que asumiría una vez le fuera reconocida la pensión de vejez al actor por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones (f. 8 Vto. Y 25).

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la mesada de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, que a consideración del demandante tampoco incluyó la totalidad de los factores reportados, vale la pena traer a colación la sentencia SL1396 con radicación No. 61666 del 9 de abril de 2019 que establece que se tendrán en cuenta las semanas y las cotizaciones efectivamente cotizadas así:

*[...] 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 con 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.*

Así pues, se observa que Colpensiones tuvo en cuenta las **cotizaciones** efectivamente cotizadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues sirvieron de base para efectuar los aportes y fueron los mismos para liquidar la prestación, por lo que no hay lugar a incluir un nuevo factor que no se encuentre reportado en la historia laboral.

En lo que tiene que ver con la tasa de reemplazo, pues a su juicio se le aplicó una inferior a la que en justicia y en derecho corresponde, sin embargo, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el caso del demandante, quien cotizó un total de 1805 semanas para el reconocimiento de la prestación (fl. 9), es procedente aplicar el 90% de tasa de reemplazo, esto es, el tope máximo que establece la norma en mención, tal y como se indicó en la resolución **013474 del 29 de marzo de 2007** (fls. 9 y 10), por lo que se despachará desfavorablemente su súplica.

CORRECCIÓN MONETARIA O INDEXACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN

Por otro lado, solicita la parte actora la indexación de la primera mesada pensional.

En punto considera la Sala que la **CORRECCIÓN MONETARIA o INDEXACIÓN del SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN** comporta un derecho de naturaleza irrenunciable dada su íntima conexión con el salario base de liquidación de la pensión y que al tenor de lo previsto en la Ley 100 de 1993 debe ser actualizado.

Así pues, puede señalarse en forma razonable que el derecho a la indexación es inmanente a la pensión, y de cara a los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la temática, lo previsto en nuestra Carta Política de 1991, y los derechos de carácter constitucional como sin duda lo son los referidos a las pensiones dada su innegable pertenencia a los derivados de la Seguridad Social, la renuncia a ellos se exhibe como ineficaz.

Pues bien, con fundamento en lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en sentencia No. Rad. 47709 del dieciséis (16) de octubre del 2013, con ponencia del H. Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, indicó que independientemente de la fecha en que se haya causado el derecho a la pensión, absolutamente todas las prestaciones deben ser **indexadas** de acuerdo a la fórmula explicada en la sentencia No. Rad. 30602 del trece (13) de diciembre del 2007.

Ahora, nuestro máximo Tribunal en sentencia con radicación No 45618 del 12 de agosto de 2014 adoctrino que al aplicar la fórmula para indexar se debe tener cuenta que el IPC Final corresponde Índice de Precios al Consumidor **«de la última anualidad en la fecha de pensión»** y el IPC inicial es el del Índice de Precios al Consumidor **«de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador»**. Al efecto pueden consultarse además las sentencias de la CSJ SL 857 – 2013. CSJ SL, 24 enero. 2008, rad. 32002. CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, entre otras.

Aclarado lo anterior, se tiene por acreditado, y no fue motivo de discusión que el señor José Irenarco Rojas Roncancio prestó sus servicios para la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR desde el 14 de abril de 1978 al 31 de octubre de 1999, conforme se extrae de la resolución reconocedora de la prestación vista a folio 8 del plenario.

Así mismo, que mediante Resolución No. 2221 del 22 de diciembre de 1999, le fue reconocida pensión de jubilación al actor, con ocasión al tiempo de servicio prestado a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR a partir del 1º de noviembre de 1999, esto es, a partir del día siguiente del último día de servicio prestado, en cuantía inicial de \$558.035 (fl. 8).

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo pretendido por la parte demandante, no hay lugar a indexar la primera mesada de la pensión de jubilación, como quiera que fue reconocida el día inmediatamente después de haber dejado de prestar el servicio, por lo que se despachará igualmente su súplica.

INTERESES MORATORIOS:

Finalmente, la parte actora solicita de manera subsidiaria el reconocimiento y pago de los intereses corrientes o de mora, siendo aplicables a temas de seguridad social el establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, y punto central del recurso de apelación presentado por la parte demandante, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto se trae a colación la sentencia **SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020** mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrino:

[...] (i) *El artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión. En tal dirección, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios Radicación n.º 75127 SCLAJPT-10 V.00 17 con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones. (ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal. (iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados. Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.*

Aunado a lo anterior, señala que:

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

¹ «A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago».

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.

Frente al tema, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, respecto de la pensión de jubilación reconocida por parte de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR mediante resolución NO. 2221 del 22 de diciembre de 1999, se observa que de común acuerdo se dio por terminado el contrato a partir del 1º de noviembre de 1999, fecha en la cual fue reconocida la prestación, por lo que no transcurrió un solo día para pretender que la entidad demandada incurrió en mora, por lo que se despachará desfavorablemente sus súplicas.

Por otro lado, respecto de la pensión de vejez reconocida por el extinto ISS hoy Colpensiones, mediante resolución No 013474 de 2007, se observa que el actor radicó solicitud de reconocimiento de la prestación el 22 de enero de 2007, y la resolución reconocedora fue proferida el 29 de marzo de 2007, esto es, dentro del plazo que tenía la entidad para resolver, solicitud que fue resuelta de manera favorable, por lo que tampoco hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos.

De acuerdo a lo anterior, se despacharán en forma desfavorable las pretensiones del demandante y en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, considerando que la pensiones reconocidas al actor se encuentran ajustada a derecho.

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 10 de marzo de 2020 por el Juzgado 18 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. 11001310501820190002101)

EXP. 18-2019-00021-01
JOSE ROJAS VS COLPENSIONES

LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501820190002101)


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310501820190002101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 30-2019-00293-01

Bogotá D.C.; noviembre cuatro (4) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ
**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (fls. 72) y Colpensiones (fls. 59 a 61) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece a folios 27 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Condenar a Colpensiones a otorgar el retroactivo pensional a favor del señor LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ a partir del 6 de junio de 2012, o desde el 1 de septiembre de 2012.
2. Condenar a Colpensiones a pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retroactivo pendiente, ante la negativa injustificada de Colpensiones en el reconocimiento del retroactivo pensional.
3. Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 35 a 41), de acuerdo al auto visible a folio 50. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 30° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de junio de 2020, **CONDENÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer como fecha de causación de la pensión de vejez reconocida al señor **LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ**, mediante resolución GNR 006091 del 16 de noviembre de 2012 a partir del 1 de septiembre de 2012 y no como allí quedó establecido, 1° de noviembre de 2012. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de prescripción. **ABSOLVIÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones incoadas en la demanda. **COSTAS** a cargo de la parte actora, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se declare no probada la excepción de prescripción y se accedan a las pretensiones de la demanda, considera el recurrente que no debe ser aplicada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el demandante era beneficiario del régimen de transición y del Decreto 758 de 1990 en el momento oportuno para cuando radicó pensión y por ende ya estaba retirado de la entidad, situación que Colpensiones no acató en debida forma, por lo que se debe conceder los intereses moratorios de que habla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y si es necesario, las costas del proceso.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico del presente proceso se centra en determinar: 1. Sí es procedente aplicar la excepción de prescripción al caso bajo examen, a pesar de que es beneficiario del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero indicar que no cabe asomo de duda, que la entidad demandada reconoció pensión de vejez a favor del señor **LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ** mediante resolución No. GNR 006091 del 16 de noviembre de 2012, en aplicación del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de noviembre de 2012, en cuantía inicial de \$3.003.955 (fls. 9 a11).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Así pues, la parte actora solicita el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado a partir del 6 de junio de 2012, o desde el 1º de septiembre de 2012, conforme se observa de la pretensiones contenida en el numeral primero del acápite de pretensiones visto a folio 27 del plenario, teniendo en cuenta que el señor LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ trabajó hasta el 31 de agosto de 2012, con el empleador GOODARD CATERING GRO, conforme se observa del reporte de historia laboral del demandante.

No obstante lo anterior, la entidad demandada propuso la **excepción de prescripción**, (fl. 40), razón por la cual la Sala entrara a su estudio bajo los anteriores supuestos fácticos, precisando que a pesar el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en nada impide que la entidad demandada pueda proponer los medios exceptivos que a su consideración estime pertinentes, en tanto que por definición, las excepciones que invoca la demandada se dirigen en contra de las pretensiones incoadas en su contra, siendo del caso precisar que en el presente asunto, fue debidamente formulada la excepción de prescripción por parte de la entidad de seguridad social, por lo tanto, es procedente entrar a su estudio.

Así pues, el Art. 488 CST y el Art. 151 CPTSS son los preceptos que de manera general y con carácter de orden público reglan lo concerniente a la prescripción extintiva, por lo cual, contemplan un término trienal que empieza a correr desde el momento en que el derecho se hace exigible.

Es de anotar que el derecho pensional nunca prescribe. En el evento en estudio, por tratarse de prestaciones periódicas, no prescribe el derecho en sí mismo considerado, si no aquellas prestaciones causadas, sin que el beneficiario hubiese procedido a la reclamación en el término prescriptivo dispuesto por la Ley; conforme el Art. 488 CST y el Art. 151 CPTSS, esto es, tres años contados desde que la obligación se hizo exigible.

Ahora bien, en relación con la interrupción de la prescripción establecida en el Art. 488 del CST, se tiene que la misma ocurre extraprocesalmente mediante la reclamación escrita del trabajador sobre los derechos determinados.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes a la causación del derecho, o radicar la respectiva demanda en ese mismo tiempo, precisando en todo caso que la excepción de prescripción comenzó a contabilizarse a partir del **26 de noviembre de 2012** (fl. 8), fecha en que se notificó la resolución reconocedora de la prestación GNR 006091 del 16 de noviembre de 2012 (fls. 9 a 11), sin embargo el actor radicó ante Colpensiones la solicitud del reconocimiento del retroactivo pensional el día **14 de marzo de 2019**, conforme se observa a folios 12 y 13 del plenario, en tanto que radicó la presente demanda el día **26 de abril de 2019**, conforme se establece del acta de reparto obrante a folio 23, concluyendo entonces que dejó transcurrir el término trienal otorgado por la normatividad laboral en comento, lo que acarrea como consecuencia la configuración del fenómeno prescriptivo.

En ese orden de ideas, la Sala despacha desfavorablemente las súplicas incoadas por el recurrente, y en su lugar se acoje a la decisión proferida en primera instancia,

en absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS ASTEMIO MOSQUERA RAMIREZ, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de junio de 2020 por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

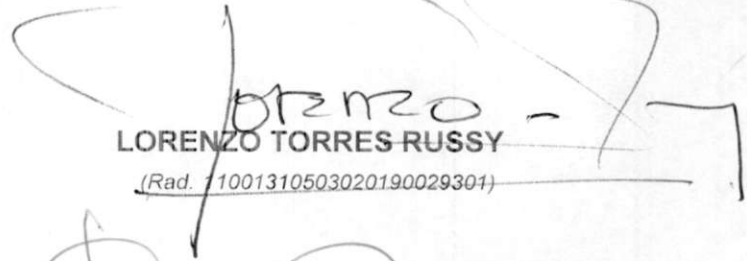
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


Ponente

(Rad. 11001310503020190029301)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310503020190029301)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310503020190029301)